

Streikende arbeidstakers rett til å arbeide hos annen arbeidsgiver mens det pågår streik eller annen arbeidskamp hos hovedarbeidsgiver

En fremstilling av streikende arbeidstakers rett til å ta ansettelse hos annen arbeidsgiver og hovedarbeidsgivers adgang til å iverksette mottiltak.

Kandidatnummer: 294
Veileder: Henning Jakhell
Leveringsfrist: 25.11.05
Til sammen 17 976 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn for valg av tema	1
1.1.1	Heismontørkonflikten	1
1.1.2	Journalistkonflikten	3
1.2	Presentasjon av tema og problemstilling	4
1.3	Avgrensning av oppgaven	6
1.4	Begrepsavklaringer	7
1.4.1	Arbeidskamp	7
1.4.2	Streik	7
1.4.3	Lockout	8
1.4.4	Blokade	8
1.4.5	Boikott	8
1.4.6	Sympatiststreik-/ lockout	9
1.4.7	Plassoppsigelse	9
1.4.8	Streikebryterbegrepet	9
1.4.9	Lojalitetsplikt	10
1.5	Rettskilder	10
<u>2</u>	<u>GENERELT OM ARBEIDSAVTALENS STILLING UNDER STREIK OG LOCKOUT</u>	<u>12</u>
2.1	Virkninger av plassoppsigelse for den individuelle arbeidsavtale	12
2.2	Eldre teori og praksis	12
2.3	Arbeidsavtalens stilling ved plassoppsigelse i dag	14
2.4	Rettsoppfatning i de nordiske land	16

2.5	Rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved midlertidig opphør av arbeidsavtalen i forbindelse med arbeidskamp	16
<u>3</u>	<u>INNEBÆRER LOJALITETSPLIKTEN FORBUD MOT Å TA ANNET ARBEID UNDER EN ARBEIDSKAMP?</u>	<u>19</u>
3.1	Innebærer et midlertidig opphør av arbeidsavtalen at også lojalitetsplikten suspenderes?	20
3.2	Lojalitetspliktens relativitet	22
3.3	Forholdet til streikeretten	24
3.4	Avtale om oppførsel under streik	26
3.5	Konkurransseklausulers stilling under streiken	28
3.6	Foreløpig oppsummering	31
<u>4</u>	<u>FORHOLDET TIL STREIKEBRYTERBEGREPET</u>	<u>33</u>
4.1	Streikebryterbegrepets rettslige ramme	33
4.2	Arbeidsplikten under lovlig arbeidskamp	36
4.2.1	Organiserte arbeidstakere som er omfattet av lovlig arbeidskamp	36
4.2.2	Ikke-streikende arbeidstakere som er ansatt i streikerammet bedrift	37
4.2.3	Arbeidstakere i bedrifter som ikke er rammet av streik	39
4.3	Er arbeid utført av en streikende arbeidstaker hos en annen arbeidsgiver, streikebryteri?	40
4.3.1	Foreløpig oppsummering	42
4.3.2	Betydningen av om arbeidstaker er utestengt fra arbeidet på grunn av streik eller lockout	43
4.3.3	Et prosessuelt problem	44

<u>5</u>	<u>ARBEIDSGIVERS ADGANG TIL Å HINDRE DE STREIKENDE</u>	<u>46</u>
	<u>ARBEIDSTAKERNE I Å TA ARBEID HOS ANNEN ARBEIDSGIVER UNDER</u>	
	<u>STREIKEN</u>	
5.1	Blokade som ledd i arbeidskamp	46
5.1.1	De rettslige grenser for streikebryterbegrepet i forhold arbeidsplikten og adgangen til blokade	49
5.2	Bruk av boikott for å hindre at arbeidstakere tar seg annet arbeid under arbeidskampen	50
5.3	Sympatisttreik/- lockout	53
<u>6</u>	<u>TARIFFAVTALT GÅ-SAKTE-AKSJON – ET SÆRSKILT TILFELLE</u>	<u>54</u>
6.1	Arbeidsgivers adgang til å foreta bemanningsendringer under en gå-sakte-aksjon	55
6.1.1	Tariffavtalens ufravikelighetsvirkninger	56
6.2	Arbeidstakers adgang til å ta arbeid annet sted under en gå-sakte-aksjon	58
6.2.1	Individuelle arbeidsavtalers stilling ved tariffhjemlet gå-sakte-aksjon	58
6.3	Foreløpig oppsummering	59
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>60</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for valg av tema

Streikende som tar seg arbeid hos en annen arbeidsgiver under arbeidskamp, har vært en aktuell problemstilling i flere arbeidskonflikter den senere tid. Heismontørkonflikten høsten 2004 og journalistkonfliktene i 1999, 2002 og 2004, er eksempler på dette. Det er lite som tyder på at problemstillingen vil bli mindre aktuell i tiden som kommer.

Oppgavens fremstilling vil bli gjort på et generelt grunnlag. De nevnte konflikter vil, i tillegg til saker fra rettspraksis, bli brukt som utgangspunkt og eksempler for å illustrere problemstillingene.

1.1.1 Heismontørkonflikten¹

Problemstillingen ble aktualisert ved den prinsipielle og langvarige konflikten mellom Heismontørenes Fagforening (HMF), tilsluttet EL og IT forbundet og LO, og Tekniske Entreprenørers Landsforening (TELFO) under NHO. Den resulterte i en fem måneder lang streik med påfølgende lockout av heismontørene høsten 2004. Bakgrunn for konflikten var et krav om likelønn for norske og utenlandske arbeidere. Det er imidlertid selve gjennomføringen av arbeidskampen, og partenes opptreden der, som er illustrerende for problemstillingen.

Konflikten startet ved at EL og IT forbundet tok ut 90 heismontører i streik, august 2004. Få uker etter, i september 2004, gikk TELFO til passiv lockout av 137 montører. Bakgrunnen for lockouten var ønsket fra arbeidsgiversiden om å få til en snarlig løsning på konflikten. Heismontørforbundet har ved tidligere streiker opprettet en egen virksomhet,

¹ Opplysningene i pkt. 1.2 bygger på opplysninger fra organisasjonenes nettsteder: www.heis.no og www.telfo.no

Heistjenesten AS, som sysselsetter streikende heismontører. Heistjenesten AS startet opp virksomhet også under denne konflikten. Det ble utført reparasjon av heiser, angivelig for de mest prekære tilfellene for ikke å ramme en tredje part for hardt. Det er relativt stor aktivitet i firmaet, noe som brakte gode inntekter til streikekassa. Dette ble av arbeidsgiversiden sett på som streikebryteri, og de svarte med å utvide lockouten.

NHO gikk ut og advarte mot at reparasjonsarbeidet Heistjenesten AS utførte ikke tilfredsstilte de krav til sikkerhet og garantier som heisleverandørfirmaer ellers gir. På den måten ville de forsøke å undergrave den virksomhet selskapet drev. På arbeidsgiversiden ble opprettelsen av Heistjenesten AS ansett for å være streikebryteri. De mente at de streikende heismontørene utførte arbeid under en lovlig arbeidskamp, og at det var ensbetydende med de tradisjonelle oppfatninger av en streikebryter. De streikende heismontørene mente på sin side at de ikke drev streikebryteri. De mente at de gjenværende arbeiderne alene ikke kunne holde virksomheten gående. Det var derfor nødvendig med Heistjenesten AS for å avhjelpe de mest prekære tilfellene, slik at uskyldige tredjeparter ikke skulle rammes. Dette var ment som et mottrekk overfor arbeidsgiversidens punktstreik.²

Det må legges til at situasjonen i saken her var ganske spesiell, og at det i all hovedsak skyldes heismontørenes monopolstilling på reparasjon og installasjon av heiser. Men problemstillingen vil helt klart kunne gjøre seg gjeldende også i andre forhold. Særlig kan dette tenkes aktuelt ved en svært omfattende streik/lockout som berører store deler av de sysselsatte i en hel bransje.

² Karl Fredrik Brurberg, Drammens Tidende 26/11-04.

1.1.2 Journalistkonflikten³

I streikene blant de avisansatte journalister i 1990, 2002 og 2004, oppstod også problemstillinger knyttet til de streikendes adgang til å utføre arbeid under streiken. Uenigheten knyttet seg både til de streikende journalistenes adgang til utgivelse av streikeavisen "Avisa" og redaktørenes rolle i forbindelse med utgivelse av den streikerammede avis under streiken. Uenigheten knyttet til arbeidsgivers rolle ligger i ytterkant av oppgavens tema, og vil kun bli tatt med hvor forhold på arbeidsgiversiden har betydning for vurderingen av arbeidstakers opptreden.

Oslo Journalistlag, en lokalforening til Norsk Journalistlag (NJ), opprettet et eget selskap som utgav en nyhetsavis med virke i streikeperioder. I den grad de streikerammede bedrifter ikke hadde innstilt sin produksjon, ble "Avisa" drevet i konkurranse med disse. Oslo Journalistlag med NJ i ryggen, mente at dette var lovlig aktivitet. De viste til at ved plassoppsigelse forut for streiken, blir arbeidsavtalen sagt opp. Det var derfor ikke noe i veien for at de streikende arbeidstakere kunne ta arbeid hos annen arbeidsgiver.

Når det gjaldt mediebedriftenes utgivelse av avis under streiken mente redaktørene, med støtte fra sitt fagforbund og redaktørforeningen, at de kunne gjøre dette uten å komme i konflikt med spilleregler for oppførsel under streik. Norsk Journalistlag mente på sin side at redaktørene drev streikebryteri. Kritikken knyttet til streikebryteri omfattet særlig to forhold. For det første, redaktørenes (både sjefs- og underordnede redaktørers) bruk av forhåndsprodusert stoff og arkivstoff skrevet av streikende journalister før streiken. For det andre, påstand om at redaktørene tøyde grensene for eget arbeids- og ansvarsområde, og at de overtok de streikendes arbeidsoppgaver under henvisning til et såkalt delegasjonsprinsipp.⁴ Sjefsredaktørene benyttet den adgang de har til selv å utføre ulike oppgaver i bedriften, til også å kunne delegere til underredaktører og andre som ikke var i streik. Tidligere forelå en avtale mellom partene som regulerte disse forhold. Denne ble

³ Opplysningene i pkt. 1.3 bygger på samtale med Norsk Journalistlag og opplysninger funnet på organisasjonenes nettsteder: www.nj.no, www.nored.no, og www.mediebedriftene.no.

⁴ Brev fra NJ til MBL og NR om streikebryteri: www.nj.no/arkiv/2003.

imidlertid sagt opp av NJ fordi den i for stor utstrekning gav redaktørene frie tøyler til selv å gi ut avisen under streiken. Det er ikke inngått noen ny avtale om dette.

Gjengivelsen av hovedinnholdet i disse konfliktene viser at de ulike problemstillingene knyttet til adgangen til å ta arbeid hos annen arbeidsgiver under streiken, i høyeste grad er aktuelle. I forbindelse med heismontørkonflikten stilte både politikere, fagorganiserte på arbeidsgiver siden og samfunnsforskere spørsmålstegn ved denne aktivitet. Men ingen gikk lenger enn til å rette kritiske spørsmål. Etter at konflikten ble avsluttet med tvungen lønnsnemnd, ble temaet lagt dødt.

1.2 Presentasjon av tema og problemstilling

Hovedproblemstillingen om streikendes adgang til å ta arbeid hos annen arbeidsgiver under streiken, reiser to underproblemstillinger av ulik karakter. For det første er det et spørsmål om lovligheten av en slik ansettelse sett i forhold til den opprinnelige arbeidsavtale, og for det andre reiser det seg et spørsmål om forholdet til delvis ulovfestede regler for gjennomføring av arbeidskamp, da særlig i forhold til streikebryterbegrepet.

I forhold til førstnevnte problemstilling, vil særlig spørsmål knyttet til de individuelle arbeidsavtalers stilling under streik, være aktuelle. Mer konkret går disse spørsmål ut på hvorvidt det etter gjennomføring av plassoppsigelse i forbindelse med streik, fortsatt eksisterer en lojalitetsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Og videre om den vil kunne begrense arbeidstakers adgang til å ta ansettelse som nevnt.

Problemstillingene knyttet til det ulovfestede streikebryterbegrepet er sammensatte. Dette skyldes i stor grad at streikebryterbegrepet har mange og ulikeartede perspektiver ved seg, både av moralsk og rettslig karakter. I forhold til den moralske siden, ligger det et preventivt element i at det er stigmatiserende å bli uthengt som streikebryter. En uriktig beskyldning vil kunne rammes av injurielovgivningen. Det må imidlertid merkes at streikebryteri ikke er forbudt. I forhold til den rettslige siden av dette begrepet, er det med på å trekke opp grensene for arbeidsplikten. En arbeidstaker har rett til å nekte å utføre

arbeid som betegnes som streikebryteri. Utførelse av streikebryterarbeid vil kunne legitimere bruk av mottiltak fra den annen part.

Sistnevnte punkt reiser spørsmål av mer prinsipiell karakter i forhold til selve arbeidskampinstituttet og bruken av kampmidler i interessetvister. Arbeidskampinstituttet er særegent innenfor det norske rettssystem ved at det tillates brukt kampmidler av både fysisk, økonomisk og politisk karakter, i kontraktsforhandlingene. Dette perspektivet er viktig ved drøftelsen av bruken av kampmidlene og partenes oppførsel under streik. Utgangspunktet er at partene i konflikten, arbeidsgiver- og arbeidstakersiden, kan benytte seg av de midler de har til rådighet innefor de rammer lovgivningen oppstiller. Målet er å stille den annen part i en pressituasjon, slik at den må gi etter for de krav som er stillet. Et perspektiv som vil gå igjen i hele denne diskusjonen, er den interessemotsetning som eksisterer mellom partene i en interessetvist. Arbeidsgiver- og arbeidstakersiden vil som oftest ha motstridende interesser når det gjelder ordning av arbeidsforholdene. Der en part får gjennomslag for sine krav, vil som oftest den annen part måtte gi fra seg tilsvarende. Partenes virkemiddelbruk vil i her være preget av at forsøk på å ivareta og få gjennomslag for egne interesser. Når det kommer til grensedragningen i forhold til ulovfestede spilleregler vil disse bli forsøkt trukket mest mulig fordelaktig for egen sak. Disse temaer ligger i kjerneområdet for den kollektive arbeidsrett, og er av stor betydning for forståelsen av systemets særegenhet.

Et grunnleggende spørsmål i overnevnte diskusjon vil være hvordan dette systemet bør organiseres for å oppnå en best mulig løsning både for partene i arbeidslivet, og for samfunnet som en helhet. Dette er et samfunnspolitisk spørsmål, ikke bare av arbeidspolitisk karakter, men også av sosial og økonomisk.

To ytterpunkter står mot hverandre. På den ene siden kan man tenke seg at forhandlinger i interessetvister er undergitt en omfattende regulering gjennom lovverket. Et system inspirert av en slik politisk retning, vil innebære at staten innehar makten i forhold til de kollektive løsninger på arbeidsrettens område. Reglene vil da i hovedsak være bygget på

statens syn på samfunnet og organisasjonsfriheten. Dette vil kunne vanskeliggjøre ivaretagelse av særlige hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til hver av partene. På den andre siden kan man tenke seg at dette er noe samfunnet ikke bør gå inn å regulere, men heller overlate til partene selv å styre, inspirert av en markedsliberal tankegang. I forlengelsen av dette vil et nærliggende spørsmål være hvorvidt et system basert på styring gjennom markedskrefter vil kunne fungere, slik situasjonen er i det kollektive arbeidsliv i Norge, og for så vidt også i resten av Europa.

Denne organisasjonskultur er bygget opp rundt et topartsforhold, en arbeidsgiverside og en arbeidstakerside, og som utgjør partene i tarifforhandlingene. Innenfor hver av disse eksisterer det flere hovedorganisasjoner, men det ikke tvil om at Landsorganisasjonen (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er de som har mest makt og innflytelse på organisasjonslivet i dag. Et nærliggende spørsmål vil da være om en markedsmodell som nevnt over vil kunne fungere i et samfunn hvor det i realiteten er to aktører? Mellom de skisserte ytterpunkter med full statlig styring og kontroll på den ene siden, og full partsfrihet på den andre, kan man tenke seg en løsning hvor lovgiver trekker opp noen ytre rammer og overlater til partene å finne løsninger innenfor disse. Dette er en styringsform vi kjenner igjen fra mange områder i dagens samfunn.

Arbeidstakersiden kjennetegnes i mange tilfeller av et sterkt samhold og solidarisk styrke. Samlet oppslutning om mål og bruken av kampmidler, gjør dem sterke. Spørsmål kan stilles om ikke arbeidsgiversiden ville stått sterkere i denne kampen, om også de hadde hatt denne evne til samhold og til å mobilisere store grupper for å få gjennomslag i slike konflikter. Dette vil være et sentralt og underliggende perspektiv i forhold til drøftelsene i oppgaven.

1.3 Avgrensning av oppgaven

Fremstillingen bygger på at den aktuelle konflikt er lovlig, og det avgrenses derfor mot tilfeller av ulovlig streik. Det ville ha medført et helt annet utgangspunkt, for eksempel i

forhold til de ansattes arbeidsplikt, som da ville bli regnet som en ekstraordinær hendelse og medført utvidelse av arbeidsplikten.

De spørsmål oppgaven reiser vil bli behandlet i forhold til privat sektor og dennes regulering i henhold til arbeidstvistloven. Eventuelle særskilte bestemmelser som følger av at arbeidsforholdet er et offentlig tjenesteforhold etter tjenestetvistloven, vil ikke bli behandlet.

I forhold til drøftelsen av streikebryterbegrepet, er det i henhold til oppgavens ordlyd, i hovedsak arbeidstakers stilling som skal behandles. Det er klart at streikebryterbegrepet også er aktuelt omkring forhold på arbeidsgiversiden, men dette vil kun bli redegjort for i den utstrekning det er illustrerende og viktig for sammenhengen i fremstillingen og vurderingen av arbeidstakers stilling.

1.4 Begrepsavklaringer

1.4.1 Arbeidskamp

Arbeidskamp er en samlebetegnelse på ulike virkemidler partene i arbeidslivet kan benytte seg av når en interessekonflikt ikke kan løses gjennom forhandlinger eller megling. Hovedformene er streik og lockout, men det finnes også andre aksjonsformer, jf arbeidstvistloven (arbtvl.) § 6 (1) ”annen arbeidskamp”.

1.4.2 Streik

Streik eller arbeidsnedleggelse innebærer at arbeidstakerne motsetter seg å arbeide. Dette defineres i arbtvl. § 1 (5) som ”hel eller delvis arbeidsstans som arbeidere i fellesskap eller i forståelse med hverandre iverksetter for å tvinge frem en løsning av en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening”. Arbeidstvistloven legger til grunn en snevrere forståelse av streikebegrepet enn det som følger av ordinær språkbruk,

ved at den krever et bestemt formål med aksjonen, nemlig å tvinge frem en løsning av en tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening.⁵

1.4.3 Lockout

Lockout eller arbeidsstengning er arbeidsgivers utestegning av arbeidstakerne fra arbeidsplassen. Dette er definert i arbtvl. §1 (6) som ”en hel eller delvis arbeidsstans som en arbeidsgiver iverksetter for å tvinge frem en løsning av en tvist mellom ham selv eller en annen arbeidsgiver og en fagforening eller mellom en arbeidsgiverforening og en fagforening, uten hensyn til om andre arbeidere tas inn istedenfor de utestengte”. Definisjonen av lockout har i likhet med streikebegrepet, avgrensning i forhold til parter og formål med aksjonen.

1.4.4 Blokade

Blokade kan brukes av partene i interesseløst som et vern mot streikebryteri og er hjemlet i arbtvl. § 1, 5) og 6), begge annet ledd, uten at loven eksplisitt bruker denne betegnelsen. Bestemmelsen sier kun at en slik blokade (de streikendes forsøk på å sperre bedriften for arbeidskraft, og at de utestengte arbeidere hindres i å få annet arbeid), regnes som et ledd i arbeidskampen, og således skal følge arbeidstvistlovens regler.

1.4.5 Boikott

Adgang til bruk av boikott er hjemlet i lov om boikott av 5.des. 1947, nr.1. Boikott er i lovens § 1 definert som ”en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre”. Boikottlovens bestemmelser har et bredt anvendelsesområde. På det arbeidsrettlige felt, vil loven få anvendelse på de tilfeller hvor

⁵ Norsk Lovkommentar v/ Henning Jakhelln, Arbeidstvistloven §1, note 7.

boikotten brukes som et selvstendig kampmiddel, det vil si, når den ikke er et ledd i en arbeidskamp.

1.4.6 Sympatistreik-/ lockout

En sympatiaksjon er en aksjon som iverksettes til støtte for en annen lovlig interesseløst, for å bidra til å fremtvinge en løsning av den. Adgangen til bruk av sympatiaksjoner er som oftest regulert i tariffavtale, jf. for eksempel Hovedavtalen LO-NHO § 3-6. I og med at en sympatiaksjon kun er til støtte for en annen konflikt, så vil den tariffrettslige fredsplikt, ikke utgjøre noe hinder jf. arbtvl. § 6 nr.3, som kun oppstiller kampforbud i egen interesseløst

1.4.7 Plassoppsigelse

Plassoppsigelse er en oppsigelse av de individuelle arbeidsavtaler i forbindelse med arbeidskamp for å unngå kontraktsbrudd som følge av arbeidsstansen. Arbeidstvistloven bruker betegnelsen arbeidsoppsigelse, men det er ingen realitetsforskjell i begrepene arbeidsoppsigelse og plassoppsigelse, og sistnevnte vil bli brukt her. I § 1 (7) defineres begrepet som ”arbeidernes oppsigelse av sine arbeidsplasser eller arbeidsgivernes oppsigelse av arbeidere i hensikt å iverksette arbeidsnedleggelse eller arbeidsstenging”.

1.4.8 Streikebryterbegrepet

Streikebryterbegrepet er verken definert eller særskilt regulert i arbeidstvistlovgivningen. Det forutsettes imidlertid at streikebryteri kan forekomme under arbeidskamp, jf. definisjonen av lockout i arbtvl. §1 nr.6 (tilsvarende antas å gjelde ved streik⁶). Begrepets eksistens og betydning er også anerkjent i teori og rettspraksis. Streikebryteri er ikke ulovlig, men det er knyttet negative vurderinger og sanksjoner til bruken av det. Forsøksvis og litt unyansert kan en streikebryter defineres som en som handler i strid med ulovfestede

⁶ Jf. Evju 2002 side 3

regler om oppførsel under arbeidskamp ved å utføre konfliktrammet arbeid, og som på den måten undergraver effekten av streiken. Med konfliktrammet arbeid menes arbeidsoppgaver som er nedlagt gjennom plassoppsigelse.

1.4.9 Lojalitetsplikt

Lojalitetsplikten kan enkelt og noe upresist, defineres som en plikt for arbeidsgiver til å opptre i samsvar med, og på best mulig måte ivareta arbeidsgivers interesser under arbeidsforholdet. I juridisk litteratur brukes også ofte begrepet troskapsplikt. Det ligger imidlertid ingen realitetsforskjell i begrepene,⁷ og lojalitetsplikt vil bli benyttet her.

1.5 Rettskilder

Kildesituasjonen er varierende for de ulike spørsmål oppgaven reiser. Dette skyldes delvis at problemstillingene er av relativt ulik karakter, men også at det at den kollektive arbeidsrettslige lovgivning forutsetter utstrakt bruk av tariffavtaler.

I forhold til problemstillingen om arbeidsavtalens stilling under plassoppsigelse, så oppstilles dette kun som et vilkår i lovgivningen for lovlig bruk av arbeidskamp. Den nærmere status for en slik avtale under, eller etter avslutning av arbeidskamp, gir loven ingen holdepunkter for. Det er imidlertid skrevet en del om temaet, samt at det finnes noe praksis fra Arbeidsretten som gir uttrykk for hovedprinsippene.

Hva angår lojalitetsplikten er den i seg selv, som en av arbeidstakers sentrale plikter i et arbeidsforhold, mye omtalt i både praksis og litteratur. Den vinkling lojalitetsplikten her har fått, om stillingen under arbeidskamp, er ikke særlig behandlet verken i litteratur eller praksis. Drøftelsen baserer seg derfor i stor grad på en vurdering av reelle hensyn med utgangspunkt i generelle regler om rekkevidden av lojalitetsplikten sammenholdt med slutninger om arbeidsavtalens stilling under plassoppsigelse.

⁷ Fanebust 2002, side 126.

Når det gjelder streikebryterbegrepet og dets grenser, så er det i utgangspunktet bygget på ulovfestet rett, og viktigste kilde vil være rettspraksis. Arbeidsrettsrådet⁸, som i sin innstilling fra 1965 skulle vurdere behovet for en lovfesting av begrepet, konkluderte med at en nærmere avgrensning måtte være en oppgave for domstolene.⁹ I innstillingen redegjorde rådet på generell basis, for hvor grensene på bakgrunn av tidligere praksis måtte antas å gå. Av generelle uttalelser vil arbeidsrettsrådets innstilling være en sentral kilde. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis jf. Rt 2001 side 501.

I Rt 2001 side 501, på side 509 uttalte Høyesterett under henvisning til innstillingen, at ”de rettslige synspunkter fra Arbeidsrettsrådets innstilling som jeg her har gjengitt, får en særlig tyngde i kraft av den sammensetning rådet hadde. Synspunktene har også fått tilslutning i senere arbeidsrettslig teori.”

Mangelen på sikre kilder gjør at reelle hensyn vil få en helt sentral plass i mange av oppgavens drøftelser. I flere sammenhenger vil det derfor være vanskelig å si noe generelt om hva som må være løsningen. I mange tilfeller vil det måtte avgjøres nettopp ut fra en vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet.

⁸ Vedlegg til Ot.prp. nr.33 (1965-1966)

⁹ Arbeidsrettsrådets innstilling side 12, pkt.6

2 Generelt om arbeidsavtalens stilling under streik og lockout

2.1 Virkninger av plassoppsigelse for den individuelle arbeidsavtale

Problemstillingen nå er hvilken rettslig og faktisk betydning det har at arbeidsavtalen sies opp i anledning arbeidskamp (plassoppsigelse). Dette har betydning for vurderingen av ett av hovedspørsmålene i oppgaven, om arbeidstaker har en rettslig adgang til å ta ansettelse hos andre under arbeidskampen. Utgangspunktet når arbeidsavtaler (som andre avtaler) sies opp, er et endelig opphør av de rettigheter og plikter som følger av den, med mindre noe annet er avtalt eller følger av det konkrete rettsforholdet. Ved oppsigelse av arbeidsavtaler i forbindelse med arbeidskamp, er imidlertid intensjonen både fra arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, at arbeidsforholdet skal fortsette/ gjenopptas etter arbeidskampens avslutning. Denne faktiske forutsetning hos partene reiser spørsmål om den rettslig status for arbeidsavtalen under en arbeidskamp. Innebærer plassoppsigelsen en faktisk og rettslig terminering av avtalen, eller er det mer dekkende å snakke om en suspensjon? Hvis man legger sistnevnte til grunn, hva vil en slik suspensjon innebære? Og vil dette kunne begrense arbeidstakers adgang til å ta annet arbeid under streiken?

2.2 Eldre teori og praksis

Eldre arbeidsrettslig litteratur og praksis fra Arbeidsretten, la til grunn at oppsigelse av de individuelle arbeidskontrakter i forbindelse med arbeidskamp innebar et opphør av arbeidsforholdet.

Paal Berg skrev i 1930 at oppsigelse av arbeidsavtalene i forbindelse med streik, må innebære at de individuelle arbeidsforhold er oppløst og at det således må inngås nye arbeidsavtaler før arbeidstakerne kan komme tilbake i sine tidligere stillinger. Videre skrev han at "følgen av at partene

ikke har hatt noen arbeidsavtale med hverandre under streiken, er at alle rettigheter som knytter sig til arbeidsforholdet ophører å virke”.¹⁰

Dette innbar at arbeidstakeren heller ikke hadde noe rettskrav på å få ny ansettelse etter arbeidskampens avslutning, noe som også var den tradisjonelle oppfatning i rettspraksis.

ARD 1916-17 side 13 gjaldt fortolkning av en feriebestemmelse i en voldgiftsdom som hadde avgjort en interessetvist i jernindustrien. Her kom rettens flertall til at de individuelle arbeidsavtaler ble opphevet ved arbeidsstansen. Den tid som var gått med til arbeidskampen, kunne ikke regnes med i forhold til opptjening av ferie. Vilåret i voldgiftsdommen var at arbeidstakeren måtte ha vært ”ansatt” i ett år for å få rett til ferie, og retten mente at arbeidstakere som hadde vært i arbeidskamp, ikke hadde vært ansatt i den tiden kampen varte. Videre ble det uttalt at selv om formålet med plassoppsigelsen ikke var å avslutte arbeidsforholdet for godt, så kunne ikke det være avgjørende for arbeidsavtalens rettslige status under arbeidskampen. Voldgiftsrettens avbrytelse av arbeidskampen kunne ikke tvinge partene tilbake i arbeidsavtalen, det var opptil hver enkelt om de ønsket dette. Det kan imidlertid bemerkes at Arbeidsrettens mindretall, to dommere, ikke delte flertallets syn om at plassoppsigelsen avbrøt arbeidsforholdet slik at det ikke var snakk om en sammenhengende ansettelse.

Arbeidsrettens uttalelser i saken her, ble ikke fulgt opp i senere rettspraksis¹¹.

I ARD 1920-21 side 299 fant retten at arbeidstakeren hadde et tariffestet krav på gjeninntredelse i arbeidsforholdet etter arbeidskampens avslutning.

Utviklingen videre gikk i retning av et syn om at plassoppsigelsen ikke var avsluttende for arbeidsforholdet. I mellomkrigstiden ble det vanlig å innta bestemmelser i tariffavtalene om at arbeidstakerne hadde krav på å komme tilbake i sine stillinger etter konflikten var avsluttet¹².

¹⁰ Berg 1930 side 244

¹¹ Jakhelln 1999, side 150

¹² Evju 1982 side 113 og Berg 1930 side 245

Jakhelln¹³ viser til at denne utvikling også gjenspeiles i lovgivningen, og bruker ferielovgivningen som eksempel.

Jakhelln viser til at ferieloven fra 1936 bygget på et syn om at oppsigelse i anledning arbeidskamp, avbrøt arbeidsforholdet slik at opptjening av ferie måtte startes på nytt etter gjenopptakelsen av arbeidet. Ferielovene av 1947 og 1988 innbar en endring på dette punkt ved at det ble tatt inn et unntak for oppsigelse i anledning arbeidskamp, i reglene om opptjening av ferie.

2.3 Arbeidsavtalens stilling ved plassoppsigelse i dag

Rettsoppfatningen er endret når det gjelder arbeidsavtalens stilling ved oppsigelse i anledning arbeidskamp. Evju¹⁴ viser til at en slik oppsigelse rettslig sett må betraktes som en suspensjon av arbeidsforholdet. Jakhelln¹⁵ konkluderer etter en nærmere gjennomgang av rettsutviklingen på området, både praksis og lovgivning, at det er skjedd en endring i synet på slike oppsigelser. I dag innebærer en slik oppsigelse at avtalen blir suspendert. Dette er imidlertid fortsatt ikke lovregulert, slik at konklusjonen her bygger på en mer sammensatt drøftelse.

Både Jakhelln og Evju beskriver endringen i rettsoppfatningen på dette punkt ved å vise til de to avgjørelsene fra Arbeidsretten i ARD 1976 side 116 og ARD 1976 side 188 ("Krysset-saken"). I sakene ble oppsigelser med bakgrunn i en arbeidskamp funnet ugyldige.

ARD 1976 side 116 gjaldt rettmessigheten av oppsigelser fortatt overfor to butikkansatte mens de var i arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale. Streiken ble avsluttet ved tvungen lønnsnemnd. Da de to kom tilbake på arbeid fikk de beskjed om at de var oppsagt. Arbeidsretten fant at oppsigelsen var urettmessig, og i realiteten et kamptiltak/ lockout i strid med arbtvl. § 6 (3). Dette viser forutsetningsvis at plassoppsigelsen ikke innebar noen endelig opphør av arbeidsavtalene.

¹³ Jakhelln 1999 side 153-154

¹⁴ Evju 1982 side 115

¹⁵ Jakhelln 1999 side 164

Evju uttaler at¹⁶ arbeidsgivers oppsigelse ville vært ”et slag i luften” dersom det ble lagt til grunn at plassoppsigelsene innbar et endelig opphør av avtalene. Da ville det ikke vært noen arbeidsavtaler å si de to opp fra.

I ARD 1976 side 188, kom retten til at arbeidsgiver ved nok en gang å si opp arbeidstakerne, hadde handlet i strid med den forrige avgjørelse, og fant at også disse oppsigelsene var ugyldige.

Det finnes også utslag i lovgivningen som trekker i retning av at oppsigelse i anledning arbeidskamp ikke innebærer noen endelig avslutning av arbeidsforholdet. Som nevnt under forrige punkt viser bl.a. utviklingen av ferielovgivningen dette. Arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 om beregning av tilsetningstid, sier eksplisitt at oppsigelse på grunn av lovlig arbeidskamp ikke avbryter opptjeningstiden. Men tiden regnes ikke med i den sammenhengende ansettelsestid, med mindre noe annet er avtalt. Denne rettsoppfatning er også kommet til uttrykk i forarbeidene til loven, hvor det uttales at ”regelen er i samsvar med gjeldende rettsoppfatning”.¹⁷

Også det folkerettslige vern av streikeretten i ILO-konvensjonene og ulike internasjonale menneskerettskonvensjoner, kan tale for at oppsigelse i anledning arbeidskamp kun skal innebære en suspensjon av avtalen. Motsatt løsning vil kunne innebære en uthuling av streikeretten ved at man i slike tilfeller risikerte å miste jobben.

Evju¹⁸ viser til at Ekspertkomiteen i sin tolkning av Den Europeiske Sosialpakt art 6 (4), har lagt til grunn at det ikke er forenlig med streikeretten at lovlig streik innebærer et endelig opphør av arbeidsavtalen, og at de streikende dermed må ha et krav på gjeninntredelse etter arbeidskampens avslutning.

Det følger av redegjørelsen over, at det i dag må anses som sikker rett at oppsigelse i anledning arbeidskamp, ikke innebærer noen endelig avslutning av arbeidsforholdet. Denne

¹⁶ Evju 1982 side 114

¹⁷ Ot.prp. nr. 41 (1975-76), side 70

¹⁸ Evju 1982, side 114-115

konklusjonen er også lagt til grunn i nyere rettspraksis, jf. bl.a. dom fra Jæren herredsrett i 1991¹⁹.

Saken gjaldt en tvist om arbeidstakernes krav på lønn i tiden fra avslutning av streiken og frem til gjeninntakelse i arbeidet. Retten tok først stilling til hvorvidt slik gjeninntredelse krevde særskilt avtale, men kom til at et slikt vilkår ikke kunne stilles, og at arbeiderne hadde et rettskrav på å bli gjeninntatt i sine stillinger. Retten uttalte at en annen løsning ville ha medført en vesentlig begrensning i streikeretten, og viste til at denne løsning ble støttet gjennom tolkningsuttalelser fra Den Europeiske Sosialpakt som norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med. Videre kom retten til at selv om arbeidstaker har et rettskrav på å bli gjeninntatt, så kan arbeidsgiver, av hensyn til driften, velge å gjøre dette puljevis.

2.4 Rettsoppfatning i de nordiske land

I svensk²⁰ og finsk²¹ rett er rettstilstanden slik at en arbeidskamp kun medfører en suspensjon av ansettelsesforholdet.

I dansk²² rett er utgangspunktet det motsatte. Det er imidlertid vanlig å innta en klausul i det forlik som avbryter konflikten, som gir anvisning på at de arbeidstakere som har vært omfattet av konflikten skal få gjeninntre i arbeidet når det er praktisk mulig.²³

2.5 Rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved midlertidig opphør av arbeidsavtalen i forbindelse med arbeidskamp

Problemstillingen som her skal drøftes er hvilken betydning det vil ha for de ulike funksjoner i arbeidsavtalen at den blir suspendert i forbindelse med arbeidskamp.

Utgangspunktet, slik det er kommet til uttrykk i teori og rettspraksis, er at en oppsigelse i

¹⁹ Dom (upublisert) Jæren herredsrett 27.august 1991

²⁰ Tore Sigeman i Arbetsrätten i Norden 1984 side 350-351

²¹ Antti Suviranta i Arbetsrätten i Norden 1984 side 119-120

²² Jakhelln 1999 side 141-142, med videre henvisning til Arbejdsretten i dom av 12.okt.1998

²³ Ole Hasselbalch i Arbetsrätten i Norden 1984 side 35

anledning arbeidskamp innebærer et midlertidig opphør av arbeidsavtalen/ suspensjon. Det kan imidlertid være litt uklart hva som ligger i dette. Innebærer en slik suspensjon at avtalen fullstendig opphører å eksistere så lenge arbeidskampen pågår, eller er det snakk om en slags tilsidesettelse, slik at arbeidsavtalen fortsatt vil ha en viss funksjon og eksistens i denne perioden? Denne uklarheten skyldes særlig to elementer ved uttrykket. For det første fordi det gir henvisning på at arbeidsavtalen skal opphøre å eksistere ved plassoppsigelsen. For det andre søker uttrykket å vise at det kun er snakk om noe tidsbegrenset og midlertidig, altså ikke et endelig opphør av avtalen. I disse to elementer kan det sies å være en underliggende motsigelse. Betegnelsen og statusen som suspendert, gir anvisning både på et opphør, samtidig også en fortsettelse. I tillegg kan det være slik at suspensjonen vil stille seg noe forskjellig i forhold til de ulike elementer i arbeidsavtalen. Disse forhold gjør at det er vanskelig å si noe på generell basis om arbeidsavtalens nærmere stilling i en slik situasjon.

Når det gjelder hovedforpliktelsene etter arbeidsavtalen, arbeidsytelse og lønn, følger det av formålet med arbeidskampen at disse bortfaller. Tilbakeholdelse av disse ytelsene utgjør selve pressmiddelet i kampen. Men ikke alle deler av arbeidsforholdet bortfaller under arbeidskamp.

I forhold til beregning av oppsigelsesfrist oppstiller arbeidsmiljøloven § 58 nr 5 en særbestemmelse om fristberegningen ved arbeidskamp. Ved beregning av sammenhengende tilsetningstid etter bestemmelsen, skal oppsigelse på grunn av lovlig arbeidskamp ikke anses som fristavbrytende. I forhold til ferierettigheter, bygger også ferieloven på en forutsetning om at arbeidsforholdet består under arbeidskamp²⁴, jf. §§ 9 (4) og 11 (4).

Det forhold at avtalen kun er midlertidig opphørt medfører at arbeidstakerne har en rett og plikt til å gjenoppta arbeidet etter arbeidskampens slutt. Dersom en av partene ønsker å avslutte arbeidsforholdet under arbeidskampen, må de ordinære oppsigelses- og avskjedsregler i arbeidsmiljøloven følges.

²⁴ Jakhelln 1999 side 153

Jakhelln²⁵ drøfter hvorvidt en arbeidskamp kan sies å innebære noen begrensninger i partenes adgang til å si opp den individuelle avtale, men konkluderer med at det neppe kan være tilfellet.

Når det gjelder forholdet til det offentlige, så er hovedreglen at det skal være full nøytralitet i behandlingen av partene. Det ytes ikke offentlige støtteordninger som i utgangspunktet er betinget av ansettelse, til arbeidstaker som er i arbeidskamp.

I forhold til reglene om sykepenges fremgår det av folketrygdloven § 8-31 at arbeidsgivers plikt til å yte sykepenges i "arbeidsgiverperioden"²⁶ faller bort under arbeidskamp.

Forholdet til tredjepart som ikke deltar i arbeidskonflikten, for eksempel forsikringsselskapet ved bedriftsavtale om forsikringer for de ansatte, vil ikke bli påvirket av arbeidsstansen.²⁷

Jakhelln viser til at forsikringsavtaler må sies opp overfor den enkelte arbeidstaker dersom den skal opphøre, og at det samme må gjelde for kollektive pensjonsavtaler²⁸.

²⁵ Jakhelln 1999 side 165-166

²⁶ jf. folketrygdloven §§ 8-18

²⁷ Jakhelln 1999 side 179

²⁸ Jakhelln 1999 side 179

3 Innebærer lojalitetsplikten forbud mot å ta annet arbeid under en arbeidskamp?

Under pkt. 2 er virkningene av en oppsigelse i anledning arbeidskamp beskrevet med utgangspunkt i ulike funksjoner ved arbeidsavtalen. Problemstillingen som her skal drøftes er hvilke virkninger en slik oppsigelse vil ha for lojalitetsplikten som gjelder mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i et arbeidsforhold. For det første vil det være et spørsmål om lojalitetsplikten i det hele tatt gjelder under slike forhold. For det andre, forutsatt at lojalitetsplikten har en viss gyldighet, er det et spørsmål om lojalitetsplikten kan begrense arbeidstakers adgang til å ta ansettelse hos annen arbeidsgiver under arbeidskampen.

Arbeidstakers lojalitetsplikt er et ulovfestet og overordnet prinsipp innen den individuelle arbeidsrett, som sammen med arbeids- og lydhetsplikten ofte omtales som én av arbeidstakers ”kardinalplikter”.²⁹ Det er tilsettingsforholdet som danner det rettslige grunnlaget for lojalitetsplikten.³⁰ For det første vil arbeidsavtalen på samme måte som ellers i kontraktsretten, etablere en plikt for partene til å opptre lojalt i forhold til hverandres interesser.³¹ I tillegg medfører arbeidsplikten at arbeidstakeren må utføre arbeidet på best mulig måte. Lojalitetsplikten kan begrense arbeidstakerens handlinger i flere ulike retninger. Her er det begrensninger som legges på adgangen til å drive virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver og adgangen til å ta bierverv som skal behandles.

²⁹ Dege 2003 side 136

³⁰ Fanebust 2002 side 127

³¹ Jakhelln 1996 side 199

Spørsmålet om lojalitetsplikts eksistens og mulig begrensning av arbeidstakers handlefrihet under arbeidskamp, er verken lovregulert eller vært oppe til behandling i domstolene. Problemstillingen er heller ikke viet særlig oppmerksomhet i juridisk teori. Den vil derfor i hovedsak bli belyst, drøftet og forsøkt konkludert, på bakgrunn av en helhetsvurdering av situasjonen, hvor reelle hensyn har en sentral plass.

3.1 Innebærer et midlertidig opphør av arbeidsavtalen at også lojalitetsplikten suspenderes?

Problemstillingen her er om plassoppsigelsens suspensjon av arbeidsavtalen medfører at også lojalitetsplikten bortfaller frem til gjeninntredelse. Eller kan lojalitetsplikts natur, samt formålet med en suspensjon, tilsi at den kan ha en viss eksistens uavhengig av arbeidsavtalen? På den ene side taler lojalitetsplikts tilknytning til arbeidsavtalen og arbeidspikten for at selve grunnlaget for den, bortfaller under plassoppsigelsen. På den andre side, er det sikker rett at arbeidstakerne skal gjeninntre i sine stillinger når arbeidskampen er over. Dette gjør det vanskelig å se at lojalitetsplikten i sin helhet skal opphøre å eksistere under arbeidskampen uten hensyntagen til at partene skal fortsette arbeidsforholdet etter avslutningen av kampen.

Som nevnt er spørsmålet ikke viet særlig oppmerksomhet i juridisk teori. Jakhelln³² har i en juridisk utredning om emnet konkludert med at den store hovedregel må være at arbeidstaker ikke er bundet av lojalitetsplikt når denne er tatt ut i streik.

I utredningen skriver han at ”..plassoppsigelsen i utgangspunktet innebærer at arbeidsforholdet opphører. Konsekvensen av dette utgangspunkt vil være at det ikke lenger foreligger et arbeidsforhold, og dermed heller ingen lojalitetsplikt, med mindre det – unntaksvis – skulle være særskilte holdepunkter for noe annet. Det kan eksempelvis i arbeidsavtalen være fastsatt at det skal gjelde en lojalitetsplikt i større eller mindre utstrekning også etter at arbeidsforholdet er opphørt.”

³² Jakhelln 1990, side 7

Jakhelln åpner her for at det i visse, særlige tilfeller kan sies å påhvile arbeidstaker en lojalitetsplikt også når denne er tatt ut i streik. Forutsetningen, slik jeg forstår ham, er at det foreligger særskilte holdepunkter for et slikt resultat, og at dette typisk vil være en bestemmelse i avtalen om at det skal gjelde en utvidet lojalitetsplikt i forholdet mellom partene. Det må være på det rene at partene seg i mellom fritt kan avtale at det skal gjelde en utvidet lojalitetsplikt, også etter arbeidsavtalens opphør. Dette kalles med en fellesbetegnelse for konkurranseklausuler. Det er imidlertid usikkert hvorvidt det også utenfor slike tilfeller av særskilt avtalte konkurranseklausuler, vil kunne sies å eksistere en lojalitetsplikt etter arbeidsforholdets avslutning som følge av plassoppsigelse.

Hovedargumentet for en generell lojalitetsplikt under arbeidskamp må være at formålet med oppsigelsen ikke er å avslutte arbeidsforholdet. Dette kontinuitetsspektiv taler for at en ikke kan se helt bort fra de lojalitetsbånd arbeidsforholdet skaper. At begge partenes forutsetning er at arbeidsforholdet skal fortsette, vitner om at det eksisterer og bør fortsatt eksistere tette bånd mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Noe annet vil kunne skape problemer ved gjeninntredelsen etter arbeidskampens slutt. Videre trekker det forhold at arbeidstakeren har oppsigelsesvernet i behold under arbeidskampen i retning av at en lojalitetsplikt består.

I motsatt retning trekker det forhold at oppsigelsen skjer i anledning arbeidskamp. Formålet med ansettelse annet sted under streiken er nettopp ment å være et viktig og sterkt våpen i kampen om å få gjennomslag for egne interesser overfor arbeidsgiver. Det å ta annet arbeid under arbeidskamp er et sterkt våpen på flere måter. For det første vil arbeid drevet i konkurranse med opprinnelig arbeidsgiver, gjøre at dennes virksomhet vil bli presset på markedet. Arbeidsgiver har kanskje måttet innskrenke eller innstille driften som følge av streiken, og det vil være vanskelig å opprettholde kundemasse og posisjon i markedet. For det andre gir arbeid under streiken gode inntekter, og gjør de streikende mer utholdne i kampen. Arbeidskamp dreier seg i det store og hele om å være mest mulig utholden og å presse den annen part til å gi seg, og økonomisk styrke vil være avgjørende for suksess her. Når arbeidstakerne arbeider under streiken vil det være med på å utjevne det økonomiske

overtak en arbeidsgiver som den normalt sterkeste økonomiske part har. Det kan til og med gi arbeidstaker et overtak, og slik sett er arbeid under streiken et svært verdifullt våpen for arbeidstakersiden.

Når disse momenter stilles opp mot hverandre, og med manglende holdepunkter i praksis og teori, fører det til at avgjørelsen av spørsmålet på mange måter må bero på en interesseavveining. På den ene siden er arbeid under streiken et viktig og kraftfullt våpen på arbeidstakersiden. På den andre siden kan en slik ansettelse skade forholdet mellom opprinnelig arbeidsgiver og arbeidstaker, samt arbeidsgivers virksomhet. Da er vi tilbake i selve kjernen for bruken av arbeidskamp, en kamp om å få gjennomslag for egne interesser på bekostning av den annen part. På et overordnet plan viser dette en avveining av mer prinsipiell karakter. På den ene siden har man rettsordenens anerkjennelse for bruken av arbeidskamp som et middel for å få gjennomslag for viktige ønsker i forbindelse med arbeidsforholdet. Her vil bruken av slagkraftige kampmidler være av stor betydning. På den andre siden har man prinsippet om lojalitet som et grunnleggende element i ethvert arbeidsforhold.

3.2 Lojalitetsplikts relativitet

Spørsmålet som her skal drøftes er hvorvidt illojale handlinger i forbindelse med en arbeidskamp vil kunne medføre en innskrenkning av omfanget av arbeidstakers lojalitetsplikt. En forutsetning vil her være at man finner grunnlag for at lojalitetsplikten har en viss eksistens under arbeidskamp. Spørsmålet vil så være hvorvidt lojalitetsplikten i et slikt henseende har et fast innhold og omfang, eller om dette vil kunne påvirkes av ulike forhold mellom partene. Et eksempel kan være provoserende oppførsel fra arbeidsgiversiden under arbeidskampen. Som følge av at lojalitetsplikts stilling under arbeidskamp er uklar, jf. over, vil hensyn i det enkelte tilfellet også kunne få betydning. Problemstillingen var aktuell i forbindelse med journalistkonflikten.

I journalistkonfliktene bidro arbeidsgiversiden til å høyne temperaturen i konflikten. Under streiken jobbet redaktørene hardt for å klare å gi ut avisen. Disse "redaktøravisene" ble kritisert for å være

streikebryterarbeid. Kritikken rettet seg i hovedsak mot to forhold ved denne aktiviteten. For det første ble redaktørene kritisert for å overta de streikendes arbeidsoppgaver ved selv å skrive og sørge for utgivelse av avisen. Det ble fra journalistenes side hevdet at redaktørene ved å utføre de streikende journalisters arbeid, gikk utenfor sin egen arbeidsplikt både med hensyn til type oppgaver og omfanget av dem, og dermed drev streikebryteri. Den andre retning av kritikken rettet seg mot at artikler som var produsert av de streikende journalister før streiken, ble brukt i redaktøravisene. På den måten mente forfatterne at de fremsto som streikebrytere ved at deres navn ble ført på artikler trykket i avisene under streiken.

Selv om det i utgangspunktet ikke er noe forbud mot at sjefredaktørene selv skriver og utgir avis under streik, har dette en side til en type illojal oppførsel under streik, streikebryteri, som jeg vil komme tilbake til senere under pkt.4.

Manglende holdepunkter i teori og praksis vil også her føre til at svaret på spørsmålet om lojalitetspliktens utstrekning, i et slikt tilfelle, vil måtte bero på en helhetsvurdering. Reelle hensyn må her tillegges stor vekt. For det første kan nevnes at streikeretten og viktigheten av lik rett til bruk av kampmidler under en konflikt, taler for at ikke den ene part, arbeidstaker siden, bør hemmes i sin utøvelse av disse under henvisning til lojalitetsplikten. I de individuelle arbeidsforhold, er det på de fleste områder arbeidstakeren som er den underlegne part. Lojalitetsplikten følger nettopp av dette underordningsforhold som arbeidsavtalen etablerer. I streikeretten ligger et for arbeidstakeren viktig våpen for å få gjennomslag for sine interesser og krav overfor arbeidsgiver. Dette tilsier at denne adgangen ikke bør innskrenkes under henvisning til at lojalitetsplikten stiller begrensninger for arbeidstakersiden med hensyn til hvilke kampmidler de kan benytte seg av og måten de brukes på. I og med at man ikke har noen tilsvarende begrensning for arbeidsgiversiden, annet enn den som følger av strikebryterstempelet, så tilsier hensynet til jevnbyrdighet i arbeidskampen, at lojalitetsplikten ikke bør være til hinder for bruken av kampmidler.

Selv om hensynet til streikeretten taler for at det ikke bør påhvile arbeidstaker en så streng lojalitetsplikt at det begrenser adgangen til bruk av kampmidler under streik, så oppstår det usikkerhet med hensyn til hvor grensene skal trekkes. Når lojalitetsplikten i seg selv ikke har klare grenser, blir det enda vanskeligere å skulle si noe om hvor den skal gå under

streiken, og ikke minst om det skal være en lojalitetsplikt overhodet. En fornuftig avgrensning på bakgrunn av de argumenter som her er fremsatt, vil være at lojalitetsplikten innskrenkes så langt det er nødvendig for å ivareta en effektiv bruk av arbeidstakernes kampmidler under streik. Problemet er imidlertid at dersom man holder fast ved at lojalitetsplikten ikke fullstendig suspenderes i og med plassoppgiselsen, så vil mange av de kampmidler som benyttes, typisk det å ta annet arbeid, være i strid med selve kjernen av lojalitetsplikten, nemlig det å drive virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver. Det blir etter dette vanskelig å se hvilke deler av lojalitetsplikten som fortsetter å eksistere, samt hvor langt det vil rekke. Uklarhetene rundt lojalitetspliktens omfang vil her bli tydeliggjort ved at man ikke har klare holdepunkter for den ene eller andre løsning. Når partene i en slik situasjon også står langt fra hverandre i synet på hva som er akseptabel atferd, så skaper det ytterligere vanskeligheter. Slik jeg ser det vil det hele kunne ut i en diskusjon og en avveining av streikeretten kontra lojalitet i individuelle arbeidsforhold. Og svaret vil bero på en verdivurdering.

3.3 Forholdet til streikeretten

Dersom det legges til grunn at lojalitetsplikten i visse tilfeller vil være til hinder for at en streikende arbeidstaker tar seg arbeid hos annen arbeidsgiver under streiken, vil det innebære en begrensning i adgangen til bruk av kampmidler. Problemstillingen som her skal drøftes er hvorvidt en slik innskrenkning vil kunne være i strid med streikeretten.

Både intern norsk rett og internasjonale konvensjoner vi er forpliktet av, anerkjenner bruken av streik som en grunnleggende rettighet for arbeidstakeren. Av folkerettslige forpliktelser kan særlig nevnes FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art.8 d) som forplikter konvensjonspartene til å sikre retten til å streike, når dette skjer i overensstemmelse med nasjonal lovgivning. Konvensjonen gjelder som norsk lov etter vedtagelsen av menneskerettsloven i 1999. Den Europeiske Sosialpakt art.6 (4) hjemler også et direkte vern av retten til streik. Ingen av ILO-konvensjonene inneholder

uttrykkelig vern av streikeretten, men det følger av praksis³³ fra ILOs organer at denne er beskyttet som en viktig del av organisasjonsfriheten. I intern norsk rett er anerkjennelse av bruken av arbeidskamp et grunnleggende prinsipp som ligger til grunn for den norske arbeidstvistlovgivningen, men uten at det er noen bestemmelse som direkte uttrykker et vern om streikeretten. Det har likevel ikke hersket noen tvil om at en slik rett er akseptert og vernet av rettsordenen, og i dag følger vernet direkte av ØSK art. 8 d), jf. menneskerettsloven § 2 (2).

Grensene for det materielle innhold av streikeretten følger hovedsakelig av de nevnte folkerettslige konvensjoner og praksis fra deres organer. Det åpnes for at streikeretten kan underkastes begrensninger i ulike tilfeller. Et gjennomgående og grunnleggende krav til begrensningene er at de er nødvendige ut fra vektige samfunnsmessige årsaker, samt at begrensningene ikke går utover det som er ”nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller den alminnelige samfunnsorden eller for å verne andres rettigheter og friheter”, jf ØSK art. 8 og ESP Appendix Part II art 6 para 4, jf art G. Det kan nevnes at enkelte yrkesgrupper kan få innskrenket streikeadgangen, og det gjelder typisk politi, væpnete styrker samt ansatte i statsforvaltningen jf. ØSK art 8, andre ledd, eksplisitt er nevnt som. Evju³⁴ viser, på bakgrunn av praksis fra konvensjonsorganene, til at begrensningsadgangen er relativt vidtrekkende når dette er begrunnet i ”samfunnsmessig nødvendig virksomhet”. Andre hensyn han nevner er helse og sikkerhet, samt virksomheter med nøkkelfunksjoner i samfunnet.

Som det fremgår over vil streikeretten kunne begrenses i en viss utstrekning. Forutsatt at lojalitetsplikten kan begrense de streikendes adgang til å ta annet arbeid under arbeidskampen, vil dette da kunne utgjøre en begrensning i kampmiddelbruken, og dermed også en innskrenkning i streikeretten? Svaret vil måtte bero på en vurdering av hvilke andre kampmidler arbeidstakerne har til disposisjon, samt hvor virkningsfulle disse er sammenliknet med de man må avstå fra å benytte. Av avgjørende betydning er om de

³³ NOU 2001:14 pkt.4.6.8.

³⁴ Evju 1982, side 56.

midler de streikende har til rådighet, er tilstrekkelig effektive til at man kan skaffe seg reell innflytelse og hevde sine interesser. Dersom bruken av slik ansettelse vil være det viktigste og avgjørende våpen for at arbeiderne skal få gjennomslag for sine krav hos arbeidsgiver, vil man kunne tenke seg at dette vil kunne komme i konflikt med streikeretten.

3.4 Avtale om oppførsel under streik

Et rettslig grunnlag for et forbud mot å ta arbeid hos annen arbeidsgiver under streiken, vil kunne være at det er inngått avtale som regulerer partenes oppførsel under arbeidskamp. Slike avtaler vil som oftest komme i stand og være basert på erfaringer og uenighet om hva som er lovlig og akseptabel oppførsel under streik. Tidligere eksisterte en slik avtale mellom Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening. Etter flere streiker, hvor mange av de samme typer av problemstillinger oppstod i forhold til hva partene, og da særlig redaktørene, kunne utføre av arbeid under streik, ble det inngått en avtale om dette. Avtalen ble imidlertid sagt opp av journalistene, som mente at den gav for store friheter til redaktørene. Det eksisterer ingen slik avtale i dag, og problemstillingene omkring partenes oppførsel under streik har ikke kommet nærmere noen løsning.

Det må som et utgangspunkt kunne fastslås at det ikke eksisterer noe generelt forbud mot det å søke å regulere utøvelsen av streikeretten. Dette må følge av den alminnelige avtalefrihet vårt rettssystem er bygget på. Men det kan også her tenkes å oppstå tilfeller hvor en svært omfattende regulering og begrensning i adgangen til å drive arbeidskamp, reelt sett, vil kunne være i strid med streikeretten. Hvor grensen går, er det imidlertid vanskelig å si noe generelt om. Det må bero på en helhetsvurdering av det aktuelle tilfellet, og det reelle omfanget av de begrensninger i streikeretten som avtalen oppstiller.

Normalt vil slike avtaler ikke være betenkelige, og heller ikke gå så langt i regulering av forholdet mellom partene at det vil være ugreit i forholdet til streikeretten. Formålet med en slik avtale vil være at begge partene ønsker en avklaring på hva de kan foreta seg under en arbeidskamp og hva motparten kan ventes å gjøre. Det synes å være lite aktuelt at en part vil inngå en avtale hvor rettighetene i forhold til utøvelse av streik blir vesentlig

innskrenket. Dette illustreres ved den nevnte avtale mellom journalistene og redaktørene, hvor journalistene valgte å si opp avtalen fordi de mente at den innebar for store friheter for redaktørene. Tilsvarende kan man tenke seg vil kunne skje der den ene part mener at avtalen i for stor grad innskrenker adgangen til å drive effektiv og virkningsfull arbeidskamp. Det forhold at det er partenes organisasjoner som i hovedsak inngår slike avtaler på vegne av dens medlemmer, er og med på å begrense betenkelighetene ved inngåelse av en slik avtale. Organisasjonene må antas å være i stand til å ivareta de respektive gruppers interesser på en god måte. Og avtalelovens ugyldighetsregler vil uansett kunne virke som en sikkerhetsventil.

Den tidligere avtale som regulerte forholdet mellom redaktører og journalister under arbeidskamp, inneholdt hovedsakelig bestemmelser som regulerte grensene for redaktørenes arbeidsfelt under streik blant journalistene. Hovedproblemstillingen gikk på i hvor stor grad redaktørene selv kunne skrive og samle inn stoff til utgivelse av avis under arbeidskampen. Bakgrunnen for oppsigelsen av avtalen var fra journalistenes side, at den i for stor grad gav redaktørene adgang til å skrive og gi ut avis under streiken, og at dette undergravde deres muligheter til å få en effektiv arbeidskamp. En arbeidskamp er jo en pressituasjon hvor den part som er sterkest på ulike måter, vil gå seirende ut. Når redaktørene gjennom avtalen ble gitt vid adgang til å skrive og gi ut avisen til tross for streiken, styrket det deres stilling på bekostning av de streikende journalistene. Dette var med på å uthule de streikendes pressgrunnlag som nedleggelse av arbeidet innebærer, og utgjorde dermed en reell begrensning i adgangen til å drive arbeidskamp. Jeg tror likevel at selv om journalistene så på avtalen som lite fordelaktig i forhold til egen bruk av arbeidskamp og effektive kampmidler, så må det nok mer til før man kan si at det vil innebære en begrensning i streikeretten. Formålet og fordelene med en slik avtale, nemlig å få til en mer smidig gjennomføring av arbeidskampen, samt å søke å unngå de store uoverensstemmelsene utover selve kampformålet, vil i noen grad også kunne veie opp mot den ulempe, en slik innskrenkning av streikeretten har.

Avtalen mellom journalistene og redaktørene inneholdt ingen bestemmelse om sanksjoner ved brudd på den. Det er klart at et medlem som på eget initiativ, bryter med de retningslinjer som avtalen fastsetter, vil kunne risikere reaksjoner fra egen organisasjon. Er det derimot organisasjonen som part i avtalen som bryter med det oppsatte innhold, vil i mangel av særskilt bestemmelse, et kontraktsrettslig erstatningsansvar være mest aktuelt.

3.5 Konkurransseklausulers stilling under streiken

Problemstillingen som her skal drøftes er hvilke virkninger oppsigelse i anledning arbeidskamp får for konkurransseklausuler i arbeidsavtalen. Vil det midlertidige opphør av arbeidsavtalen innebære at disse klausuler trer i kraft på samme måte som ved ordinær oppsigelse, eller vil opphørets karakter av midlertidighet, samt hensynet til streikeretten og bruk av kampmidler, tilsi at disse ikke får anvendelse på forhold under arbeidskamp?

Løsningen må i utgangspunktet bero på en tolkning av avtalen. Fremgår det klart av avtalevilkåret at det skal gjelde ved oppsigelse i anledning streik, så er saken i utgangspunktet grei. Et lite forbehold må imidlertid tas i forhold til streikeretten, noe jeg kommer tilbake til senere. En forutsetning for den følgende drøftelse er dermed at avtalen ikke nevner noe konkret om situasjonen i anledning arbeidskamp.

Formålet med konkurransseklausuler er å regulere en arbeidstakers adgang til å drive eller starte virksomhet i konkurranse med tidligere arbeidsgiver etter arbeidsforholdets avslutning. Målet er å forhindre at arbeidstakeren benytter seg av informasjon, kunnskap og forbindelser opparbeidet hos arbeidsgiver, og drar fordeler av dette i strid med tidligere arbeidsgivers interesser. Det er således snakk om en utvidelse eller fortsettelse av de lojalitetsbånd som arbeidsforholdet etablerte.

Utgangspunktet, lagt til grunn i juridisk litteratur og praksis, er som nevnt at arbeidsforholdet opphører ved en plassoppsigelse, jf. konklusjonen under punkt 2. Det vil si at en klausul som etter sin ordlyd skal tre i kraft ved arbeidsforholdets slutt, i utgangspunktet skal få virkning fra dette tidspunkt. Formålet med konkurransseklausuler er

nettopp å regulere arbeidstakers adgang til å drive virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver når arbeidsforholdet avsluttes og lojalitetsplikten som følger av arbeidsavtalen opphører å eksistere. Dette kan tale for at slike klausuler bør få anvendelse ved plassoppsigelse under streik. I motsatt fall ville det kunne føre til en uthuling av avtalen ved at det ville bli fritt frem for å drive konkurrerende virksomhet til skade for arbeidsgiver under arbeidskamp. Jakhelln³⁵ åpner for en slik løsning i sin utredning i forbindelse med journalistkonflikten.

Jakhelln viser til at i tilfeller der arbeidsavtalen har særskilt bestemmelse om at det skal gjelde en utvidet lojalitetsplikt også etter arbeidsforholdets slutt, så vil det kunne ha betydning for forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker under en plassoppsigelse.

Det fremstår imidlertid ikke som sikkert at en oppsigelse i anledning arbeidskamp vil være av en slik art at en klausul om utvidet lojalitetsplikt vil kunne komme til anvendelse. Løsningen må bero på en tolkning av avtalevilkåret, og situasjonen for øvrig. Et viktig moment er at det kun er snakk om et midlertidig opphør av arbeidsavtalen. Det vil således ikke være snakk om noen langvarig eller reell konkurransesituasjon. Ansettelsen er kun ment å være et pressmiddel for å få arbeidsgiversiden til å gi etter i konflikten.

En problemstilling som reiser seg i denne forbindelse, er hvor langt det er adgang til å avtale at slike konkurranseklausuler skal få virkning under streik uten å komme i strid med streikeretten. Vil det være adgang for arbeidsgiver å ta inn i arbeidsavtalen en bestemmelse om at all virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver er forbudt, også under streik? Dette vil innebære en begrensning i adgangen til bruk av visse kampmidler, men vil det samtidig kunne innebære en begrensning i adgangen til streik?

Som nevnt over, følger det at innskrenkninger i streikeretten tillates gjort gjennom lovgivningen på bakgrunn av viktige samfunnsinteresser. Adgangen til å fravike/ frasi seg slike rettigheter ved avtale, finnes det ikke holdepunkter for i konvensjonstekst eller

³⁵ Jakhelln 1990, side 7

lovgivning. Temaet er heller ikke behandlet i teorien. FNs Komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, har i en generell kommentar³⁶ uttalt at streikeretten i ØSK art. 8 d), i motsetning til det som normalt følger av konvensjonsbestemmelsene, er formulert som en positiv rettighet, og at det vil kunne medføre at individene kan utlede rettigheter direkte i intern rett. Slik sett vil det kunne tenkes tilfeller hvor rettsordenen, ved å godkjenne adgangen til å frasi slike rettigheter ved avtale, kan komme i strid med streikeretten.

I mangel av annen regulering av spørsmålet, må man falle tilbake på generelle avtalerettslige prinsipper. Først kan nevnes at avtaleloven § 38 hjemler en adgang til å anse en part ubundet av en konkurranseklausul som enten utilbørlig innskrenker adgangen til ertv, eller som går lenger enn det som er påkrevd for å verne mot konkurranse. Bestemmelsen rammer imidlertid kun avtaler som har til formål å hindre konkurranse. Det betyr at avtaler som av andre grunner forbyr eller begrenser den ene parts adgang til å drive virksomhet, vil falle utenfor bestemmelsens virkeområde.³⁷ Bestemmelsen vil således være anvendelig på den type klausuler som er nevnt innledningsvis, men kun med den begrunnelse at de går for langt i å begrense arbeidstakers adgang til å drive konkurrerende virksomhet, ikke at den er for vidtgående i forhold til streikeretten. Dersom man skal bruke streikeretten som en begrensning i adgangen til å avtale slike omfattende klausuler, så må det forankres i den generelle ugyldighetsbestemmelse i avtaleloven § 36.

Etter avtl. § 36, vil en avtale kunne settes helt eller delvis tilside som ugyldig, dersom det vil være urimelig å gjøre den gjeldende etter sitt innhold. Et viktig moment i urimelighetsvurderingen, vil da være hvorvidt en svært omfattende konkurranseklausul som også får virkning ved plassoppsigelse, og som forhindrer arbeidstakeren i å ta annet arbeid som et ledd i arbeidskampen, reelt sett vil innebære en innskrenkning av streikeretten. Med i urimelighetsvurderingen kommer også vurderingstemaer som nevnt over. Dette vil kunne være hvilke andre kampmidler man har til rådighet, reelle muligheter

³⁶ General Comment 3, 1990, nr.5

³⁷ Bugge 1949, side 135.

for effektiv kampføring og muligheter til å få gjennomslag for egne interesser. Streikerettens sentrale stilling både i intern rett og i internasjonale menneskerettigheter, taler for at det må foreligge gode grunner for at man vil akseptere en slik avtale, til fortrensel for streikeretten. Men også viktige konkurransehensyn må tas hensyn til. Til slutt vil det hele bero på en avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, og hvor hensynet til vern av konkurranse samt avtalefrihet, står opp mot streikeretten.

3.6 Foreløpig oppsummering

Det klare utgangspunkt må være at lojalitetsplikten ikke legger begrensninger på en arbeidstakers adgang til å ta annet arbeid under streiken, selv om dette innebærer virksomhet som drives i konkurranse med opprinnelig arbeidsgiver. Det må også være relativt klart at man ved å innta en konkurranseklausul i arbeidsavtalen, vil kunne oppnå en utvidet lojalitetsplikt som kan hindre at arbeidstakeren tar seg annet arbeid under en streik. Utenfor disse klare ytterpunkter er det vanskelig å si noe sikkert og konkret om hvilke begrensninger lojalitetsplikten har. Avgjørelsen av dette må bero på en helhetlig vurdering av virksomheten med utgangspunkt i arbeidsavtalen og tariffavtalens ordlyd samt praksis i avtaleforholdet. De hensyn som er redegjort for over vil kunne være retningsgivende.

Også samfunnsmessige hensyn vil kunne spille en viktig rolle i vurderingen av om man vil tillate at arbeidstakere tar arbeid hos annen arbeidsgiver under arbeidskamp. Slik ansettelse gjør arbeidstakersiden sterke i kampen, og man risikerer svært langvarige streiker. Når arbeidstaker er i annen jobb, minsker behovet og dermed også viljen til å få i stand en løsning og avslutning av kampen. Dersom arbeidsgiver i en slik situasjon får problemer med driften, utgjør dette et svært virkningsfullt pressmiddel for de streikende som kan medføre at arbeidsgiver må gi seg. Dersom arbeidsgiver klarer å holde driften i gang og på et tålelig nivå, vil det kunne medføre at streiken bare fortsetter uten at partene noe videre lar seg merke av det. Slik vil bruken av arbeidskamp som konfliktløsningsmekanisme, kunne miste sin virkning.

Typen av virksomhet arbeidsgiver driver vil i visse tilfeller også ha betydning. Er virksomheten sterkt preget av samhold, bedriftshemmeligheter, særskilte kunnskaper og ikke minst fortrolighet, vil dette kunne være momenter som taler for en mer begrenset adgang til å ta annet arbeid under streiken, i hvert fall hvor en slik ansettelse innebærer en situasjon hvor slikt kan nyttiggjøres.

I forhold til konfliktene med heismontørene og avisjournalistene, er det vanskelig å se at det foreligger slike særegne forhold som kan begrunne at en lojalitetsplikt vil og bør begrense adgangen til å ta annet arbeid under streiken. Det eneste de har gjort er å stille sin arbeidskraft til disposisjon for konkurrerende virksomhet. Det har ikke vært arbeid hvor de har måttet/ kunnet benytte seg av kunnskap skaffet til veie av hovedarbeidsgiver og under streiken blitt brukt på illojal måte. En annen ting er hvorvidt slik ansettelse vil kunne sies å være illojal oppførsel under arbeidskamp, og således kunne kalles streikebryteri. Dette er imidlertid et spørsmål av en annen karakter, og som jeg vil komme tilbake til i neste punkt.

4 Forholdet til streikebryterbegrepet

4.1 Streikebryterbegrepets rettslige ramme

Er arbeid som utføres av en streikende eller lockoutet arbeidstaker for en annen arbeidsgiver under arbeidskampen streikebryteri? Dette er en problemstilling som er omgitt av tildels uklare rettslige grenser. Dette skyldes for det første at fenomenet streikebryteri, verken er regulert eller definert i lovgivningen. For det andre at bruken av begrepet streikebryteri i denne sammenheng ikke er viet særlig oppmerksomhet i juridisk teori og praksis, til tross for hyppig forekomst under flere arbeidskonflikter den senere tid.

Eksistensen av problemet streikebryteri på generell basis, hersker det imidlertid ingen tvil om. Heller ikke det faktum at det er knyttet flere rettslige konsekvenser til bruken av det. Arbeidsrettsrådet, som i sin innstilling om streikebryterproblemet fra 1965³⁸ skulle vurdere behovet for en lovregulering av streikebryteri, konkluderte med at dette har vært, og fortsatt bør være en oppgave for domstolene å avgjøre. Av den grunn er det vanskelig å si noe sikkert om grensene for begrepet. Avgjørelsen av hva som er å anse som streikebryterarbeid, må etter dette bero på en helhetsvurdering av situasjonen i hvert enkelt tilfelle med utgangspunkt i rettspraksis og teori på området. På enkelte områder fremstår grensedragningen relativt klar, mens den på andre områder er langt fra sikker.

Arbeidsrettsrådet gav i sin innstilling også uttrykk for denne usikkerheten omkring grensene for streikebryteri. Dette ble også delvis angitt som begrunnelse for konklusjonen om å ikke lovregulere det. Det uttales avslutningsvis på side 12, om de normer oppstilt i rettspraksis, at ”disse er til dels elastiske og vurderingspregede”.

³⁸ Vedlegg til Ot.prp. nr.33 (1965-1966)

Mye av usikkerheten omkring begrepet skyldes kanskje at de rettslige grensene for hva som kan kalles streikebryteri ikke alltid er sammenfallende med den interessepolitiske grensedragningen. Streikebryterbegrepet har en kompleks natur og fremstillingen i juridisk litteratur skiller gjerne mellom den moralske og den rettslige side av begrepet i forhold til hvilke konsekvenser streikebryteri kan medføre, jf. bl.a. Evju.³⁹ Arbeidsrettsrådet omtalte i sin innstilling, streikebryteri som en ”uloyal og sosialt sett fordømmende handling”. Dette er en illustrerende betegnelse og henvisning til den moralske siden av begrepet, nemlig at streikebryteri er en moralsk forkastelig handling som det er knyttet sosiale sanksjoner til. Den moralske siden av begrepet knyttes opp mot den rettslige side ved at feilaktig uthenging som streikebryter, etter praksis, vil kunne være en straffbar ærekrenkelse, jf. straffeloven § 246.

Evju⁴⁰ viser til at den moralske side av streikebryterbegrepet, også knytter seg til det interessepolitiske ved at partene i en arbeidskonflikt vil ha svært ulike oppfatninger av hva streikebryterbegrepet omfatter. Arbeidstaker vil på den ene side ønske at grensene for hva som skal anses som streikebryteri hos arbeidsgiver trekkes så snevert som mulig for å gjøre streiken mest mulig effektiv. På den andre siden ønsker de romslige grenser i forhold til egen aktivitet, slik at deres arbeid i konkurranse med arbeidsgivers virksomhet ikke vil rammes og gir utholdenhet i kampen. Når det gjelder arbeidsgiversiden så er det i deres interesse at omfanget og virkningene av streiken søkes begrenset. Vide grenser for hva som regnes som streikebryteri vil lette arbeidet med å holde virksomheten i gang til tross for at flere arbeidstakere er ute i streik.

Dette viser at de moralske grensene for streikebryterbegrepet i stor grad kan sies å henge sammen med ”øynene som ser”.

Den rettslige side av streikebryterbegrepet og konsekvensene av det, har for det første betydning for arbeidsplikten i forbindelse med en arbeidskamp. Dette gjelder både for arbeidstakere ansatt i konfliktrammet bedrift, for arbeidstakere som ikke er omfattet av konflikten og for arbeidstakere i bedrifter som ikke er rammet av konflikten. Arbeidstaker

³⁹ Evju 2002, pkt. 2.1

⁴⁰ Evju 2002, pkt. 2.1

kan nekte å utføre arbeid som vil være streikebryteri. For det andre har det betydning for lovligheten av en blokade etter arbtvl. §1, 5) og 6), begge andre ledd, eller etter boikottloven § 2. Hovedavtalen mellom LO og NHO § 10-1 sier at en "arbeidstaker har rett til å nekte å arbeide sammen med eller under ledelse av personer som har vist slik utilbørlig opptreden at de etter en alminnelig oppfatning i arbeidsliv eller samfunnsliv bør kunne kreves fjernet". Det fremgår av juridisk teori,⁴¹ at det vil kunne omfatte streikebryteri. Streikebryterbegrepet har også en side til reglene om ærekrenkelse. Urettmessig beskyldning om streikebryteri vil være en injurie, som kan mortifiseres etter straffeloven. § 246 flg.⁴²

I fremstillingene i den juridisk litteratur, har det vært benyttet ulike tilnæringsmåter i forsøket på å beskrive grensene for begrepet. Arbeidsrettsrådets innstilling, som regnes som en av de mest sentrale kilder vi har omkring spørsmålet om grensene for streikebryterbegrepet, tar i sin fremstilling utgangspunkt i arbeidsplikten. Det gjør også Fougner m.fl.⁴³ Henriksen⁴⁴ innleder sin fremstilling med å vise til at streikebryterbegrepet har rettslig relevans i flere ulike sammenhenger. Han mener det kan tenkes at begrepet har noe ulikt innhold i de ulike relasjonene, og at man derfor må være forsiktig med å trekke slutninger fra et felt til et annet. Han redegjør deretter for streikebryterbegrepets betydning både i forhold til arbeidstakers arbeidsplikt, adgangen til blokade og boikottiltak, samt i ærekrenkelsessaker. Hvorvidt grensene for streikebryterbegrepet er sammenfallende i de ulike nevnte situasjoner, vil på grunn av begrepets karakter som svært vurderingspreget, være vanskelig å gi noe konkret svar på. Denne problemstilling vil jeg imidlertid komme tilbake til under pkt. 5.1.1.

En kort redegjørelse for de grenser som i praksis har blitt lagt til grunn for streikebryterbegrepet, er nødvendig for å søke å besvare spørsmålet om ansettelse hos

⁴¹ Jf. Jakhelln 1996, side 439 og Evju 2002, pkt. 3.1

⁴² Jf. Rt.1900 side 854, Rt.1910 side 273, Rt.1939 side 507, Rt.1963 side 430

⁴³ Kollektiv arbeidsrett. Fougner...[et al.] kap.13.4

⁴⁴ Henriksen 1958, side 405-406

annen arbeidsgiver under streiken vil være streikebryteri. I denne sammenheng finner jeg det for fremstillingens skyld mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i arbeidspliktens omfang. Den del av streikebryterbegrepet som er knyttet til bruken av blokade og boikott, vil bli behandlet under pkt. 5.

4.2 Arbeidsplikten under lovlig arbeidskamp

4.2.1 Organiserte arbeidstakere som er omfattet av lovlig arbeidskamp

Når en arbeidskamp igangsettes skal de arbeidstakere som er omfattet av plassoppsigelsen, nedlegge sitt arbeid.⁴⁵ Det fremgår av det fratredelsesvarsel som gis motparten i forkant av arbeidskampen hvilke arbeidstakere som er omfattet av aksjonen. Med unntak for visse sikkerhetsarbeider og eventuelle dispensasjoner, skal de streikende arbeidstakerne ikke utføre arbeid og har heller ikke noe krav på lønn.

Utmelding av fagforening under arbeidskampen, fritar ikke arbeidstakeren fra den organisasjonsmessige plikt til å legge ned arbeidet. Dersom en utmeldt gjenopptar arbeidet vil det innebære et brudd på solidariteten med de streikende og organisasjonen samt kunne berettigede betegnelsen streikebryteri.⁴⁶ Dette følger også av et mer generelt prinsipp om at utmelding av organisasjonen ikke umiddelbart fritar arbeidstakeren for de forpliktelser som fulgte av medlemskapet, jf. et utslag av denne tanke i arbtvl. § 3 (4).

Er situasjonen den motsatte, nemlig at organisasjonen etter plassoppsigelsen har fått nye medlemmer, vil de så lenge deres arbeidsavtale ikke er oppsagt overfor arbeidsgiver, være rettslig forpliktet etter denne til å fortsette sitt arbeid.⁴⁷

⁴⁵ Arbeidsrettsrådets innstilling side 6, pkt.2

⁴⁶ Arbeidsrettsrådet viser i innstillingen side 6, pkt.2 til ARD 1916/1917 side 27, og sier seg enig i det resultat retten der kommer til.

⁴⁷ Arbeidsrettsrådets innstilling side 7, pkt.2

4.2.2 Ikke-streikende arbeidstakere som er ansatt i streikerammet bedrift

Arbeidstakere som ikke er omfattet av plassoppsigelsen, enten de er organiserte eller ikke, skal fortsette å utføre sitt ordinære arbeid. En lovlig streik vil, i motsetning til en ulovlig, ikke være en ekstraordinær hendelse som utvider arbeidsplikten. Dette utgangspunkt er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1927 side 296.

I Rt. 1927 side 296, uttaler Høyesterett: ”Den naturlige og rimelige løsningen synes å være at den utenfor streiken stående arbeiders arbeidsplikt ikke berøres av streiken, således at hans arbeidsplikt verken forminskes eller forøkes under streiken”.

Selv om utgangspunktet er klart, vil det likevel kunne oppstå problemer i forhold til avgrensning av hva som omfattes av den ordinære arbeidsplikten. Utgangspunktet for vurderingen av arbeidspliktens omfang vil være det som er avtalt mellom partene om utføring av arbeid, og da hovedsakelig det som er nedfelt i arbeidsavtalen.

Arbeidsoppgaver som faller utenfor arbeidsplikten, kan arbeidsgiver som hovedregel ikke pålegge arbeidstaker å utføre. Dette gjelder også slike oppgaver som til vanlig utføres av de streikende, men som på grunn av arbeidskampen overføres til ham. Rt. 1927 side 296 illustrerer denne grensedragningen.

I Rt. 1927 side 296, var problemstillingen hvorvidt mannskapet på et skip hadde adgang til å nekte å utføre lossearbeid som under normale omstendigheter (utenfor arbeidskamp) ble utført av arbeidere som var ansatt i havnen. Havnearbeiderne var i streik, og sjømennenes arbeidsgiver påla dem da å utføre lossearbeidet. Retten uttalte at utgangspunktet for hva som kunne sies å følge av arbeidsplikten, må være hva som følger av arbeidskontrakten (hyrekontrakten). Når dette ikke kan utledes av den, må man se på hva som følger av vanlig praksis i bransjen. Retten uttalte: ”I den utstrekning lossing og lasting således etter sikker praksis ligger utenfor mannskapets regulære skipsarbeide, må man også gå ut fra at det ligger utenfor hva mannskapet etter sine hyrekontrakter normalt plikter å utføre under sin tjeneste ombord”.

Videre uttalte retten at det kan tenkes tilfeller der ekstraordinære forhold, som for eksempel sykdom og ulykker blant det øvrige mannskap, vil kunne medføre en utvidelse av arbeidsplikten, men fant at en streik ikke utgjorde et slikt ekstraordinært tilfelle.

Jakhelln⁴⁸ skriver om arbeidsplikten for de som ikke er tatt ut i streik, at de skal utføre det arbeid de ellers vanligvis gjør, innen rammen av vanlig arbeidstid og uten bruk av ekstra overtid på grunn av konflikten. De skal utføre arbeid av samme art og omfang som ellers. Om begrensningen ”samme omfang” sier Evju⁴⁹, at dette ikke innebærer at arbeidstakeren kan motsette seg en travlere arbeidshverdag, men at han kan nekte å jobbe utover vanlig arbeidstid eventuelt vanlig overtid på grunn av streiken. Begrensningen ”samme art”, innebærer at arbeidstakeren ikke kan motsette seg en viss omlegging av arbeidsoppgaver, men at arbeidstakeren kan nekte å utføre arbeidsoppgaver som er kvalitativt annerledes enn det som følger av arbeidsavtalen.

Ledende ansatte må i større grad akseptere en omlegging og økning av arbeidsoppgavene i forbindelse med en arbeidskonflikt⁵⁰.

Arbeidsrettsrådet gir uttrykk for at det i et slik tilfelle må gjelde et slags delegasjonssynspunkt: ”..grensene for det vanlige arbeidsområdets omlegging eller utvidelse trekkes under hensyn til hvorvidt de arbeidsoppgaver som skal overtas, naturlig kan sees som delegert fra angjeldende arbeidstaker på det høyeste eller høyere plan”.⁵¹ Tanken er at arbeidsoppgaver en leder har delegert til sine underordnede må han også kunne ta tilbake og selv utføre. Henriksen legger også til grunn et slags delegasjonsprinsipp, men han går også litt videre ved at han introduserer tanken om at et slags identifikasjonsprinsipp⁵² må gjelde i forholdet mellom arbeidsgiver og den øverste bedriftsledelse. Både Henriksens og Arbeidsrettsrådets uklarhet og vage formuleringer, har skapt debatter i senere juridisk teori. Ingen av de nevnte formuleringer bygger på rettspraksis, og er heller ikke eksplisitt bekreftet gjennom senere rettspraksis.

⁴⁸ Jakhelln 1982, side 563

⁴⁹ Evju 2002, side 11

⁵⁰ Arbeidsrettsrådets innstilling, pkt. 3 side 9

⁵¹ Arbeidsrettsrådets innstilling, pkt. 3 side 9

⁵² Henriksen 1958, side 423

Rettsoppfatningen på området er uklar, og partenes interessepolitiske motsetninger bidrar også til at generell grensedragning blir vanskelig.

4.2.3 Arbeidstakere i bedrifter som ikke er rammet av streik

Når det gjelder situasjonen for arbeidstakere i bedrifter som ikke er i streik, er rettstilstanden mer avklart, og det foreligger en del rettspraksis omkring spørsmålet. Av ARD 1922 side 207, følger det at en arbeidstaker kan, under henvisning til at det er streikebryteri, nekte å utføre arbeid som er overført til ham fra den streikerammede bedrift, og som opprinnelig skulle vært utført av de streikende.

I ARD 1922 side 207 hadde Porsgrund mek. Verksted overtatt arbeidet med å lage en propell, fra selskapet Øket Tonnage og Kubikinhold A/S. Da to arbeidstakere organisert i Norsk Formerforbund fikk høre at arbeidet i realiteten ble utført for Skiens Verksteder A/S, som organisasjonen var i arbeidskamp med, nektet de å utføre arbeid med propellen. Retten kom til at nektelsen var rettmessig, og viste til at når arbeidsgiver måtte akseptere at arbeiderne av solidaritetsfølelse går til sympatistreik under tariffperioden, så måtte de også godta at arbeiderne nektet å utføre arbeidsoppdrag som er overtatt fra en streikerammet bedrift, og som av hensyn til organisasjonen ikke bør utføres. Arbeidsretten uttalte på side 212, at "det avgjørende må være, om utførelsen av arbeidet er en hjelp som på grunn av blokaden ytes den blokkerte bedrift, og som faktisk vil virke som et blokadebrudd".

Arbeidsrettsrådet⁵³ uttaler at det standpunkt Arbeidsretten her inntok, må anses som gjeldende rett på området. Arbeidsrettsrådet oppsummerer slik: "arbeidstakere i en bedrift som står utenfor en konflikt, ikke kan pålegges å utføre arbeidsoppdrag, hvis virkeliggjørelse vil fremtre som en hjelp ytet en annen og konfliktrammet bedrift på grunn av konflikten". Ved avgjørelsen av hva som er utførelse av konfliktrammet arbeid, må de reelle forhold være avgjørende.

⁵³ Jf. innstillingen side 10

Arbeidsretten har i flere avgjørelser, jf. blant annet ARD 1924/25 side 110, lagt til grunn et interessesynspunkt som går ut på at det avgjørende moment vil være hvorvidt det omstridte arbeid utelukkende utføres for å ivareta den utførende virksomhets egne interesser.

I ARD 1924/25 side 110 hadde Siemens-Schuckert overført flere installasjonsoppdrag til et nyopprettet firma Andor Tvedt AS. Førstnevnte firma sto imidlertid fortsatt som ansvarlig for utførelsen i henhold til kontrakt med oppdragsgiver. Andor Tvedt AS ble rammet av streik, og ville ikke klare å utføre oppdragene. Siemens-Schuckert valgte, for å unngå kontraktsbrudd, å forestå installasjonsarbeidet selv, men ble blokkert av streikende. Retten kom til at blokaden var ulovlig, og viste til at Siemens-Schuckert utelukkende utførte arbeidet for å ivareta egne økonomiske og kontraktsmessige interesser, og det var ikke streikebryteri.

Denne interesseteorien er også fulgt opp i senere praksis, særlig er Rt. 2001 side 501 (Tollpost Globe) sentral.

Saken gjaldt lovligheten av flere blokader mot et transportfirma, og spørsmål om dette var rettmessige reaksjoner på streikebryteri. Retten kom til at transportfirmaet ikke hadde gjort seg skyldig i streikebryteri, og at blokadene dermed var ulovlig og erstatningsbetingende. Retten uttalte at ”Jeg har vanskelig for å se at Tollpost Globe (TG), som en ikke- streikerammet bedrift, begår noe streikebryteri ved å overføre til andre transportører de oppdrag som Elvrum Transport på grunn av streiken var ute av stand til å gjennomføre, og som TG var avhengig av å få utført av hensyn til sine kunder. Jeg mener dette følger klart av gjeldende norsk arbeidsrett, slik den er utviklet i en samstemmig juridisk teori på grunnlag av de tre dommene fra Arbeidsretten fra 1920-årene.” Om TGs engasjement av nye transportører, og som ledet til blokaden, så uttaler retten nederst på side 509, at når dette utelukkende skjedde for å vareta TGs egen interesse i å oppfylle kundekontrakter, så kan dette ikke sies å være streikebryteri.

4.3 Er arbeid utført av en streikende arbeidstaker hos en annen arbeidsgiver, streikebryteri?

Spørsmålet som her skal drøftes er hvorvidt det under arbeidskamp kan sies å eksistere visse ulovfestede regler om lojalitet i forhold til bruken av kampmidler, og som kan berettigje bruken av streikebryterbegrepet overfor streikende arbeidstakere som tar ansettelse som nevnt?

Streikebryterbegrepet har i praksis vært benyttet i slike tilfeller. Som eksempel kan nevnes heismontørkonflikten hvor arbeidsgiversiden karakteriserte virksomheten til Heistjenesten AS som streikebryteri. Når benevnelsen streikebryter benyttes i denne sammenheng, taler det for at partene i en arbeidskamp har visse forventninger med hensyn til hverandres oppførsel og bruken av kampmidler. Og spørsmål kan stilles hvorvidt dette vil innebære at det mellom partene i en arbeidskamp må kunne sies å eksisterer en slags lojalitetsplikt på det kollektive plan? På den ene siden kan det jo hevdes at det under arbeidskamp, ikke kan eksistere lojalitetsbånd mellom partene i tvisten, da disse ble brutt i det arbeidskampen ble igangsatt. Poenget med arbeidskamp er jo nettopp at hver av partene kan, og skal bruke de midler den har til rådighet for å skade eller svekke den annen part i konflikten. Dette er en måte å få gjennomslag for egne krav på, og fremstår bare som et ledd i arbeidskampen. Når streikebryterbegrepet likevel har vært brukt i slike sammenhenger, så er det med på å illustrere det faktum at begrepet har svært uklare grenser og innhold. Bruken av begrepet i praksis viser likevel at partene forutsetter at det eksisterer visse ulovfestede spilleregler, bygget på lojalitet som de seg i mellom forventes blir fulgt.

Arbeidstvistloven § 1, 6), andre ledd, åpner for en adgang til at arbeidsplasser som ansetter streikende arbeidere kan blokkeres av arbeidsgiver. Bakgrunnen for dette må være at slik ansettelse tradisjonelt har vært ansett som streikebryteri.⁵⁴ Loven forutsetter her at slik ansettelse skjer i praksis, og hjemler derfor en rett for den annen part til å søke å hindre dette som et ledd i arbeidskampen. Dette taler for å anse slik ansettelse som streikebryteri.

Problemstilling er viet liten oppmerksomhet i juridisk litteratur, og man har heller ingen avklarende praksis fra domstolene. Dette er et felt hvor de interessepolitiske motsetninger mellom partene i en arbeidskonflikt kommer klart til syne. Når rettstilstanden er uavklart, vil partene søke å trekke grensene for hva det er lov til å gjøre, og her i forhold til streikebryteri, mest mulig fordelaktig for deres egen posisjon.

⁵⁴ Jakhelln 1982 side 563 med videre henvisning til Oslo byretts dom 2.9.1954

De ulike hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til partene i en slik situasjon vil være av stor betydning, og særlig hensynet til maktbalanse i arbeidskampinstituttet. Det å ta ansettelse hos annen arbeidsgiver under streik, er som nevnt et svært mektig og virkningsfullt kampmiddel for arbeidstakersiden, spesielt når det er fagforeningen som står bak. Dette blir tilsvarende farlig for motparten, som får undergravd virkningene av sin egen kampmiddelbruk. Arbeidskamp i Norge i dag foregår under en trussel om tvungen lønnsnemnd dersom virkningene av den utgjør skade for liv eller helse. Dette ble resultatet i heismontørkonflikten. Utføring av arbeid under streiken vil i et slikt perspektiv kunne holde unna for trusselen om tvungen lønnsnemnd ved at man får avhjulpet de mest prekære tilfellene. Selv om det i heismontørkonflikten nettopp var utføring at slikt arbeid som gav grunnlag for avbryting av streiken fordi myndighetene fryktet ulykker som følge av kvaliteten på det arbeid som ble utført av de streikende. Sett fra arbeidsgiversiden i et tilfelle som her, vil oppstart og utføring av arbeid for slike streikebedrifter være et svært virkningsfullt våpen, slik at de ikke har noe å stille opp med og slå tilbake med, og at de dermed vil forbli den underlegne part i arbeidskamp.

4.3.1 Foreløpig oppsummering

Streikebryterbegrepet kan på mange måter sies å være en rettslig standard, hvis innhold varierer og utvikles over tid. Det må imidlertid kunne sies å ligge i en tradisjonell oppfatning av streikebryteri, at slik ansettelse under streiken dekkes av begrepet. Spørsmål kan imidlertid stilles om svaret i dag, som følge av samfunnsutviklingen, vil være et annet eller i hvert fall ikke like klart? Kanskje befinner vi oss i en brytningstid hvor standarden ikke helt er satt? Det forhold at streikebryteri ikke er forbudt, gjør at problemstillingen sjelden blir satt på spissen. Begrepets uklare grenser, samt mangelen på sikre kilder gjør at avgjørelsen av spørsmålet, vil måtte bero på en helhetlig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Hensynet til partene vil her måtte få stor betydning.

4.3.2 Betydningen av om arbeidstaker er utestengt fra arbeidet på grunn av streik eller lockout

Spørsmålet som her skal drøftes er hvorvidt det vil innebære noen realitetsforskjell for grensedragningen i forhold til streikebryterbegrepet og rettmessig bruk, på en situasjon hvor arbeiderne tar arbeid hos annen arbeidsgiver, om arbeiderne er i streik eller lockout?

Bruken av begrepet streik i dagligtalen, er ikke alltid veloverveid og presis. Man snakker gjerne om at arbeidstakerne er i streik uavhengig av om de selv har igangsatt en streikeaksjon, eller om det er arbeidsgiver som har gått til lockout og stengt arbeiderne ute fra arbeidet. En slik upresishet eller manglende problematisering, preger også omtalen av streikebryteri i den juridiske litteratur. I praksis vil det ofte være slik det både er streikende og lockoutede arbeidstakere ved den konfliktrammede bedrift. Det foretas sjelden noen sonndring mellom de ulike typer av arbeidskamp ved drøftelsene. Om det skyldes at det kun er streiketilfellene som omtales eller om det er upresis begrepsbruk, er vanskelig å si.

Problemstillingen er ikke gitt noen selvstendig behandling i litteraturen, og mye skyldes nok at streikebryterbegrepet har svært få faste rammer eller grenser. En annen og medvirkende årsak, kan være at man i juridisk teori har konsentrert fremstillingen omkring streikebryterbegrepets betydning for grensene for arbeidsplikten, og at det lille man har av utslag i lovgivningen omkring dette, er knyttet opp mot adgangen til lovlig bruk av blokade som svar på streikebryteri.

Arbtl. § 1, 6), annet ledd, som hjemler en rett for arbeidsgiver til å hindre at arbeiderne får ansettelse annet sted, sier at det er de *utestengte* arbeidere som arbeidsgiver kan hindre, det vil si de som er lockoutet av arbeidsgiver. Om det her bevisst er ment å ikke medregne streikende arbeidstakere fremstår som usikkert. Jakhelln⁵⁵ viser til forarbeidene⁵⁶ og sier at bestemmelsen ikke kan tas helt på ordet, men heller må sees som utslag av et mer generelt

⁵⁵ Norsk Lovkommentar v/ Henning Jakhelln, Arbeidstvistloven § 1 note 8

⁵⁶ Ot.prp. nr.73 (1947) s.6-7

prinsipp. Det betyr at adgangen til å hindre at arbeidere som under arbeidskamp tar seg arbeid annet sted, kan blokkeres etter arbeidstvistlovens regler, uavhengig av om de er i streik eller lockout.

På en side kan det hevdes at det er større grunn til å akseptere bruken av streikebryterbegrepet i et tilfelle hvor en lockoutet arbeidstaker tar ansettelse et annet sted. En slik ansettelse vil søke å undergrave arbeidsgivers lockout og gjøre den mindre virkningsfull. Når arbeidstaker i streik søker ansettelse annet sted, vil det være en støtte for egen aksjon, men i seg selv ikke et forsøk på å undergrave arbeidsgivers bruk av kampmidler. På den andre side, er ikke streikebryterbegrepet av en slik karakter at det tillater at det foretas et slikt skarpt og konkret skille. Mye tyder på at dette i de aller fleste tilfeller, heller ikke vil være nødvendig, men sontringen kan tenkes å komme inn ved den helhetsvurdering som må foretas ved avgjørelse av om det foreligger streikebryteri eller ikke.

4.3.3 Et prosessuelt problem

For å avgjøre om arbeid som nevnt, vil være streikebryteri, støter man på et prosessuelt problem, nemlig hvordan man kan få rettens vurdering av spørsmålet. I og med at streikebryteri ikke er forbudt etter norsk rett, er det i utgangspunktet ingen bestemmelse man kan anlegge søksmål for brudd på.

En mulighet for avklaring har man likevel. Etter boikottloven § 3 (1) kan en part, etter at varsel om boikott er gitt, gå til søksmål for å få forhåndsgodkjennelse på spørsmål om lovligheten av boikott. Etter § 2(1) vil boikott være rettsstridig dersom den har et ”rettstridig formål”. Et slik rettstridig formål vil kunne være dersom boikotten søker å ramme et uriktig påstått tilfelle av streikebryteri. Omvendt betyr det at boikott av streikebryteri vil ha et lovlig formål, og være en rettmessig reaksjon. Rt.1997 side 334 (Sola Havn) er et eksempel på et slikt tilfelle av forhåndsgodkjenning av lovligheten av en boikottaksjon.

I Rt.1997 side 334 hadde Norsk Transportarbeiderforbund fremsatt et krav om opprettelse av tariffavtale overfor arbeidsgiverne, Sola Havn AS og Stavanger Havn AS. Kravet ble avvist fra arbeidsgiver og fagorganisasjonen varslet at boikott ville bli iverksatt. Før iverksettelse ble det reist sak for fastsettelse av boikottens lovlighet. Retten fant at formålet, som var å oppnå tariffavtale, var et lovlig formål, og at boikotten ikke var rettsstridig.

En annen avgjørelse, som illustrerer sammenhengen mellom streikebryteri og lovlig bruk av boikott, er Rt. 2001 side 501 (Tollpost Globe).

Rt. 2001 side 501 kom Høyesterett til at en blokade mot en ikke-streikerammet bedrift var rettsstridig. Tollpost Globe hadde ikke begått streikebryteri ved utføring og overføring av streikerammede transportoppdrag, og blokaden var dermed ulovlig og erstatningsbetingende.

Avgjørelsen er sentral på flere måter og vil bli nærmere omtalt nedenfor under pkt.5.

5 Arbeidsgivers adgang til å hindre de streikende arbeidstakerne i å ta arbeid hos annen arbeidsgiver under streiken

Problemstillingen som her skal drøftes er hvordan en arbeidsgiver kan forhindre at hans arbeidstakere tar seg ansettelse annet sted under arbeidskampen. Hvilke midler har arbeidsgiver til rådighet i en slik situasjon, og hva betinger en lovlig bruk av dem?

5.1 Blokade som ledd i arbeidskamp

Den ordinære måten en arbeidsgiver kan forhindre at arbeidere tar ansettelse annet sted under streiken, er ved å blokkere de aktuelle bedrifter. Blokade er en form for boikott som iverksettes som ledd i en arbeidskamp for å hindre streikebryteri, eventuelt for å gjøre en streik eller lockout mer effektiv. Også de streikende arbeidstakere kan benytte seg av blokade i forbindelse med en arbeidskamp for på den måten å forhindre at arbeidsgiver tar inn andre arbeidere til å utføre deres arbeid. Denne situasjon faller imidlertid utenfor problemstillingen i punktet her.

Skillet i ordbruken mellom blokade og boikott, innebærer ingen rettslig forskjell, og bygger kun på hensiktsmessighet og tradisjonell bruk.⁵⁷ Det er imidlertid vanlig å bruke betegnelsen blokade når den iverksettes i forlengelsen av en arbeidskamp. Dette for å understreke sammenhengen med arbeidskampen. Den hyppige bruk av blokader i forbindelse med arbeidskamp gjør at den på mange måter vil fremstå som en naturlig del av enhver slik konflikt.

⁵⁷ Berg 1930, side 253

Henriksen⁵⁸ skriver om dette at ”det er et vanlig ledd i enhver streik at det arbeid som blir forlatt, blokkeres av de streikende og deres organisasjoner. Likeledes er det et normalt ledd i konflikten at arbeidsgiveren og hans organisasjon blokkerer de streikende arbeidere, de søkes hindret i å få nytt arbeid. Tilsvarende blokade av arbeidsplass og arbeidere er like normale under lockout.”

Det fremgår av definisjonene av streik og lockout i arbtvl. §1, 5) og 6), andre ledd, at den blokade som er ledd i arbeidskamp skal følge arbeidstvistlovens regler. Blokaden likestilles her med streik og lockout, og lovligheten følger de samme regler. Arbtvl §1, 6) omhandler arbeidsgivers blokade for å hindre arbeidstakerne i å få annet arbeid. Bestemmelsen sier at ”som ledd i en arbeidsstegning regnes det at de utestengte arbeidere søkes hindret i å få annet arbeid”. En språklig forståelse av bestemmelsen kan tilsi at arbeidsgivers adgang til bruk av blokade i et slikt tilfelle, kun gjelder hvor arbeidsgiver har gått til lockout. Jakhelln⁵⁹ viser imidlertid til forarbeidene⁶⁰ og legger til grunn at arbtvl. §1, 5) og 6), begge annet ledd, må ses som et utslag av et generelt prinsipp. Formålet med bestemmelsen må være at enhver sperring av ledige stillinger og hindring av at arbeidere får annet arbeid, skal følge arbeidstvistlovens regler, uavhengig av om det er en streik eller lockout.

I Ot.prp.nr.73 (1947) på side 6-7 uttales det at ”Hensikten med det nye ledd som her er skutt inn, [§ 1, 5) annet ledd] er at den vanlige blokade av arbeidsplassene som så å si er en automatisk følge av hver ordinær streik, ikke skal være undergitt de nye boikottregler. En tilsvarende bestemmelse for lockout er tatt inn paragrafens nr. 6.”

Hovedvilkåret for at en blokade skal følge reglene i arbeidstvistloven, er at den må være ”et ledd i en arbeidskamp”.⁶¹ Brukes derimot en blokade som et selvstendig kampmiddel, skal dens lovmessighet følge av reglene i boikottloven. Dette følger av forarbeidene til lovendringen i 1947,⁶² og er lagt til grunn i juridisk teori⁶³ og praksis. Skillet mellom

⁵⁸ Henriksen 1958, side 412

⁵⁹ Norsk Lovkommentar v/ Henning Jakhelln, Arbeidstvistloven § 1, note 8

⁶⁰ Ot.prp.nr.73 (1947) side 6-7

⁶¹ Henriksen 1958, side 412, med henvisning til Oslo byretts dom av 2.september 1954

⁶² Ot.prp.nr.73 (1947) side 6-7

⁶³ Jf. Fougner...[et al.] 2004, side 317

blokade etter arbeidstvistloven og boikottloven er begrunnet med at den type blokade som skjer i forlengelsen og nesten som en automatisk del av en streik, reelt sett ikke står i noen annen stilling enn arbeidskampen i seg selv. Dermed bør den heller ikke behandles annerledes. Lovligheten av en slik blokade vil således, på samme måte som streik og lockout, være betinget av at den ikke er i strid med den fredsplikt som følger av lov eller tariffavtale.⁶⁴ Dommen i Rt 2001 side 501 (Tollpost Globe) er illustrerende i denne sammenheng.

Rt 2001 side 501 gjaldt krav om erstatning fra en ikke streikerammet bedrift, Tollpost Globe, som hadde lidt økonomisk tap som følge av blokader mot den selv og den streikerammede bedrift. Høyesterett uttalte om dette på side 508, at de streikendes blokade av Elvrum Transport AS, som var firmaet de til vanlig var ansatt i, var et rettmessig ledd i arbeidsnedleggelsen ved denne bedrift, og skulle dermed bedømmes etter reglene i arbeidstvistloven. Retten uttalte også at det samme ville gjelde dersom blokaden var et lovlig svar på streikebryteri, og som måtte anses som et ledd i arbeidsnedleggelsen. I den konkrete saken, fant imidlertid retten at det ikke forelå streikebryteri, og lovligheten av blokaden ovenfor Tollpost Globe måtte vurderes etter boikottlovens regler. Da disse regler ikke var fulgt, måtte blokaden anses for ulovlig.

Et annet eksempel fra rettspraksis som illustrerer grensen mellom arbeidstvistlovens og boikottlovens anvendelsesområde, er ARD 1937 side 31.

I ARD 1937 side 31 ønsket fagorganisasjonen å delta ved fornyelse av arbeidskontraktene for to sjåfører ved et meieri da disse skulle begynne å operere som selvstendig næringsdrivende. Meieriet ønsket ikke dette, og la transportoppdraget ut på anbud. Fagorganisasjonen gikk dermed ut med en oppfordring til boikott av meieriet og eventuelle anbydere til transportoppdraget. Retten fant at boikotten på grunn av dens omfang var ulovlig etter boikottloven, og uttalte i forhold til lovens anvendelse at det ikke var noe som hindret organisasjonen i å bruke boikott som et middel for å tvinge igjennom en organisasjonsmessig ordning av kjøreforholdene, men at lovligheten av dette måtte reguleres ut i fra boikottlovens regler, og ikke arbeidstvistlovens. Denne uttalelse viser til at bruken av boikott som et selvstendig kampmiddel, skal følge boikottlovens regler.

⁶⁴ Jf. Fougner...[et al.] 2004, side 320

Blokade av arbeidere som tar annet arbeid under arbeidskamp er ikke alltid så enkelt å gjennomføre i praksis. Det vanlige er å gå ut med en offentlig erklæring om at stillingene er blokkert, samt å oppfordre andre arbeidsgivere til ikke å gi ansettelse til de streikende. Fysisk blokada av arbeidsplassene benyttes sjelden av arbeidsgiversiden. Som oftest vil de ikke klare å mobilisere et tilstrekkelig antall personer som gjør at en fysisk blokada av bedriften fungerer. Man kan likevel tenke seg at dette kan gjennomføres ved hjelp av innleid mannskap. Utøvelsen av fysisk blokada vil likevel måtte begrense seg til lovlig virksomhet, for eksempel i forhold til straffelovgivningen. Et kompliserende element er at det ofte ikke er en utenforstående og konkurrerende arbeidsgiver, men en arbeidstakerorganisasjon, som ansetter de streikende. Dette var tilfellet i både Heismontør- og Journalistkonflikten, hvor det ble opprettet egne streikefirmaer som engasjerte de streikende. Oppfordring om ikke å ansette de streikende vil her være svært lite effektivt.

5.1.1 De rettslige grenser for streikebryterbegrepet i forhold arbeidsplikten og adgangen til blokada

Ovenfor under punkt 4.2 er de rettslige rammer for streikebryterbegrepet beskrevet med utgangspunkt i omfanget av arbeidsplikten under en arbeidskamp. Som nevnt i pkt.4.1. fremstår det som uklart hvorvidt omfanget av arbeidsplikten er sammenfallende med adgangen til kollektiv blokada mot streikebryteri? Henriksen⁶⁵ mener at det ikke er tilfellet og viser til ARD 1933 side 163.

Saken gjaldt lovligheten av Matros- og Fyrbøterunionens pålegg til mannskapet på et skip om ikke å utføre lossearbeid. Havnearbeiderne i Havre var i streik, og fagforeningen mente det fulgte av Rt 1927 side 296, at mannskapet ikke hadde noen plikt til å utføre lossearbeid i et slikt tilfelle. Arbeidsretten kom til at pålegget var tariffstridig og viste til at situasjonen her var en annen enn i den nevnte dom fra 1927. Partenes tariffavtale inneholdt en bestemmelse om at organisasjonen hadde rett til å protestere mot at mannskapet måtte overta de streikendes arbeid. Bestemmelsen gjaldt imidlertid kun i Norge. Retten uttalte at "Unionen skal når det gjelder streik i utenlandske havner, overlate til hver enkelt av

⁶⁵ Henriksen 1958, side 416

mannskapet å avgjøre selv om han vil ta et sådant arbeid. Et organisasjonspålegg om ikke å gå inn i de streikendes arbeid er følgelig et brudd på den tariffplikt Unionen har til ikke å blande seg inn i hvordan mannskapet og skipet ordner den ting med hverandre”.

På bakgrunn av rettens uttalelser i ARD 1933 side 163, kan det tyde på at grensene for streikebryteri i forhold til reglene om blokade, vil være snevrere enn når det gjelder arbeidspliktens omfang.

5.2 Bruk av boikott for å hindre at arbeidstakere tar seg annet arbeid under arbeidskampen

Når en blokadeaksjon på arbeidsrettsområdet brukes som et selvstendig kampmiddel, det vil si ikke er et ledd i en arbeidskamp, følger dens lovlighet av boikottloven. Reglene er strengere enn for blokade etter arbeidsmiljøloven, og stiller krav både til materielt innhold og varsling.

Grensene for boikottlovens anvendelse på arbeidsrettens område kan fremstå som litt uklare. Av forarbeidene til boikottloven⁶⁶ følger det at ”loven omfatter....boikott i arbeidsforhold uansett om den ligger innenfor rammen av de gjeldende boikottregler i arbeidstvistloven”. Uttalelsen er ikke særlig oppklarende i forhold til hvor grensen går.

Evju⁶⁷ uttaler at innenfor arbeidstvistlovens regler faller ”den form for boikott som vanligvis kalles blokade, og som innebærer at man oppfordrer til ikke å ta arbeid i streikerammede bedrifter eller til ikke å ansette arbeidstakere som er i arbeidskamp. Andre former for boikott som kampmiddel reguleres derimot av den alminnelige boikottlov (1947), hvis rettsstridskriterier er meget skjønnsmessig utformet”.

⁶⁶ Ot.prp.nr.70 (1947) side 10

⁶⁷ Evju i Arbeidsrätten i Norden side 253

Det må legges til grunn at dersom arbeidsgiver ønsker å bruke andre kampmidler for å hindre at arbeiderne tar ansettelse annet sted under streiken, så må lovligheten av disse følge av boikottlovens regler.

Det finnes ulike typer boikottaksjoner som vil kunne være effektive kampmidler for arbeidsgiver i en slik situasjon. Når det gjelder lovligheten av formålet med en slik aksjon, følger det forutsetningsvis av Høyesteretts dom i Rt 2001 side 501 (Tollpost Globe) at boikott som svar på urettmessig streikebryteri, i utgangspunktet er rettmessig etter boikottlovens § 2 a). Retten kom riktignok til at boikotten var ulovlig, men med den begrunnelse at de formelle kravene etter loven, bl.a. varslingsreglen i § 2 d), ikke var overholdt.

Selv om formålet med streiken ikke er rettsstridig, vil en boikott av en bedrift som ansetter streikende arbeidere, kunne være ulovlig etter boik. § 2 a) annet alternativ, når gjennomføringen av den vil fremtvinge et rettsbrudd. Lenth⁶⁸ viser til at bestemmelsen særlig tar sikte på de tilfellene der den boikottede ikke kan gjøre det som søkes gjennomtvunget ved boikotten uten å gjøre seg skyldig i kontraktsbrudd i forhold til tredjemann, uavhengig om oppfordreren til boikotten visste om dette. Videre vil boikotten være ulovlig når det tas i bruk ulovlige midler, eller gjennomføres på en unødigg opphissende eller krenkende måte, jf. § 2 b). Det samme gjelder bruk av fysiske midler som er forbudt i henhold til straffelovgivningen. Lovens § 2 c), trekker opp grensene for den alminnelige handlefrihet på området.⁶⁹ Det følger av forarbeidene⁷⁰ at bestemmelsen tar sikte på å ramme de tilfeller der boikott som kampmiddel blir misbrukt. Bestemmelsen gir anvisning på en interesseavveining, hvor skadevirkningene for samfunnet veies opp mot det som søkes oppnådd ved boikotten.

⁶⁸ Norsk Lovkommentar v/ Guri Lenth, Boikottloven § 2, note 10

⁶⁹ Fougner...[et al.] 2004, side 327

⁷⁰ Ot.prp.nr.70 (1947), side 15

Hvis man bruker heismontørkonflikten som eksempel, og forutsetter at arbeid utført av de streikende for Heistjenesten AS er streikebryteri, så vil TELFOs oppfordring til boikott av Heistjenesten AS, ha et rettmessig formål. Lovligheten av boikotten vil likevel avhenge av hvilke tiltak og gjennomføringsmetode de velger å benytte seg av. I den aktuelle konflikt, nøyde NHO seg med å gå ut og advare mot den dårlige kvaliteten på Heistjenestens arbeid. Dette var imidlertid svært lite virkningsfullt. Det kan tenkes at boikottoppfordringen ville vært mer virkningsfull dersom andre medlemsbedrifter i NHO hadde vært mer villig til å støtte opp om saken. Dette kan vel sies å være et kjent problem for arbeidsgiversiden, at nettopp manglende solidaritet undergraver virkningene av en slik boikottoppfordring. Det må være ganske klart at mange av de som benyttet seg av Heistjenesten, var medlemmer av ulike arbeidsgiverforeninger under NHO-paraplyen, og at en samlet aksjon, relativt raskt ville kunne stoppet driften av streikefirmaet. En forutsetning for lovligheten av en slik boikottoppfordring, er at den ikke oppfordrer til å bryte avtaler med Heistjenesten AS, kun det å ikke inngå nye avtaler. I forhold til avveiningen av om en slik aksjon vil medføre skade på samfunnsmessige interesser, kan velfungerende dispensasjonsordninger avhjelpe mot dette.

I journalistkonflikten var problemstillingen at begge parter beskyldte hverandre for å utføre streikebryterarbeid. Det ville antagelig ikke blitt særlig effektivt dersom MBL og Redaktørforeningen, for å hindre at de streikende journalistene tok seg annet arbeid under streiken, hadde gått ut og oppfordret til boikott av "Avisa". Redaktørene ble selv beskyldt for streikebryteri ved å gi ut såkalte "redaktøraviser". En mer virkningsfull boikottaksjon fra arbeidsgiversiden ville i et slikt tilfelle være å blokkere papirtilførselen til produksjonen av streikeavisen, eventuelt å forsøke å stoppe distribusjonen av "Avisa". Lovligheten av en slik aksjon vil imidlertid være avhengig av at de som blir blokkert, selv begår streikebryteri ved bistå i produksjonen av "Avisa", jf Rt. 2001 side 501 og at formålet ikke ville være rettstridig av andre grunner etter § 2. Det er grunn til å anta at en slik boikottaksjon formålmessig vil være lovlig. For at boikotten skal være gyldig kreves det at varslingsreglene er overholdt, jf. § 2 d), samt at det foreligger forholdsmessighet mellom mål og middel, jf. § 2 c).

5.3 Sympatistreik/- lockout

Sympatiaksjoner som iverksettes til støtte for en annen interesseløst, vil også kunne være et virkningsfullt kampmiddel en arbeidsgiver vil kunne benytte seg av for å hindre arbeidere i å ta seg annet arbeid under streiken. Etter Hovedavtalen mellom LO og NHO § 3-6, er hovedvilkåret for å gå til sympatiaksjon at det er gitt samtykke fra organisasjonen samt at aksjonen varsles.

Dersom arbeidsgiversiden ville søke å undergrave den virksomhet de streikende journalistene drev under arbeidskampen, kunne et effektivt virkemiddel ha vært å søke støtte hos arbeidsgiverne til de arbeidstakergrupper som medvirket i tilblivelsen av streikeavisen. Dersom arbeidsgivere innen transport og typografbransjen ønsket å hjelpe sine venner i redaktørbransjen, kunne de gått til sympatilockout av transportørene og typografene som bistod i arbeidet med streikeavisen. En slik aksjon ville være med på å hindre de streikende i å få inntekt under streiken, og svekke deres utholdenhet økonomisk sett.

I forbindelse med konfliktene i heismontørbransjen, hvor arbeidsgiver ønsket å undergrave den virksomhet Heistjenesten AS drev, var det vanskelig å se at en sympatilockout ville kunne fremstå som et effektivt pressmiddel direkte mot arbeidstakersiden. Dette skyldtes i hovedsak at den virksomhet som ble drevet ikke var avhengig av andre yrkesgrupper for utførelsen av arbeidet, slik at en sympatiaksjon ikke ville ha satt en stopper for driften. En sympatilockout innen andre viktige arbeidsgrupper, som for eksempel kollektiv transport, ville imidlertid raskt kunne få store samfunnsmessige konsekvenser og frempresset bruk av tvungen lønnsnemnd.

6 Tariffavtalt gå-sakte-aksjon – et særskilt tilfelle

En ordinær arbeidskamp forutsetter at hele tariffavtalen er sagt opp jf. arbtvl. § 6(3) jf. § 3(2). Ved en tariffavtalt adgang til bruk av kampmidler, vil utgangspunktet være det motsette, nemlig at den fortsetter å gjelde også under aksjonen. Problemstillingen som her skal drøftes er hvilken betydning en slik endring av forutsetningene vil kunne ha for drøftelsene av de problemstillinger oppgaven reiser. Vil det at arbeidsgiver under en gå-sakte-aksjon, tar inn nye arbeidstakere eller omdisponerer arbeidere fra andre deler av bedriften, innebære et brudd på tariffavtalen? Tilsvarende problemstilling vil kunne reises dersom de aksjonerende arbeidere tar seg arbeid annet sted for den tid arbeidet er nedlagt. En redegjørelse for utgangspunktene her vil kunne belyse særegenhetene både ved arbeidskampinstituttet, men også situasjonen når partene er bundet av tariffavtale.

Enkelte tariffavtaler, blant annet innen mekanisk industri, hjemler en adgang til å benytte andre kampmidler enn streik og lockout ved lokale lønnsforhandlinger i bedrifter med minstelønnsavtaler. Lønnsvilkårene inngås som en egen lokal tariffavtale. Et eksempel er Verkstedsoverenskomsten (VO), hvor det i pkt. 4.1.5 oppstilles en adgang for partene til å benytte nedsatt arbeidstempo og nedsatt lønnsutbetaling som pressmiddel hvor det ikke oppnås enighet i lønnsforhandlingene.⁷¹ Denne aksjonsform omtales gjerne som en gå-sakte-aksjon eller dagsing (dagtidsaksjon). Ordningen går ut på at arbeidstakerne kan redusere arbeidstempoet til 45 % av full ytelse, samtidig som lønnen reduseres tilsvarende. Det motsatte hendelsesforløp, at arbeidsgiver starter aksjonen ved å sette ned lønnen, forekommer sjeldnere i praksis. Bruken av en slik aksjonsform forutsetter særskilt hjemmel

⁷¹ Se Arbeidsrettens dom av 1.nov. 2005, som slår fast at VO pkt. 4.1.5 tariffester en adgang til temponedsettelse offshore.

i tariffavtalen, og etter VO pkt. 4.1.2. stilles det krav om at lønnsavtalen er sagt opp. Utenfor de tilfeller hvor man har en tariffavtalt hjemmel for bruken av gå-sakte-aksjoner, vil denne aksjonsform kunne være en "annen arbeidskamp" som faller inn under den lovbestemte fredsplikt, jf. arbtvl § 6 (1) og (3).⁷² Det følger forutsetningsvis av ARD 1986 side 124, at nedsettelse av arbeidstempo neppe vil være delvis arbeidsstans, og dermed heller ikke omfattes av lovens definisjon av streik og lockout.

Hovedspørsmålet i ARD 1986 side 124, var hvorvidt en slik tariffavtalt gå-sakte-aksjon var omfattet av uttrykket "konflikt" i Hovedavtalen LO – N.A.F. 1982-85 § 14 nr.5, og som i tilfelle kunne gi permitteringsgrunnlag for arbeidsgiversiden. Retten la til grunn at adgangen til bruk av gå-sakte-aksjoner, som er hjemlet i tariffavtale, er av en annen karakter enn bruken av ordinære kampmidler etter arbeidstvistloven. I realiteten var det snakk om en tariffavtale med alternative lønns- og ytelsessituasjoner, jf. side 133-134. Det standpunkt retten her gav uttrykk for, er fulgt opp i senere praksis, jf. ARD 1992 side 49.

Fredsplikten vil, som det fremgår over, ikke innebære noen begrensning i forhold til bruken slike tariffhjemlede aksjonsformer, forutsatt at avtalens vilkår er oppfylt.

6.1 Arbeidsgivers adgang til å foreta bemanningsendringer under en gå-sakte-aksjon

I forhold til problemstillingen om arbeidsgivers adgang til å foreta omdisponeringer eventuelt ansettelse av nye arbeidstakere for å avhjelpe situasjonen under en aksjon, kan det reises spørsmål om dette vil være brudd på tariffavtalen. Dersom arbeidsgiver på denne måten undergraver virkningene av bruken av den tariffavtalte kampmiddel, vil dette kunne utgjøre et tariffbrudd. Arbeidsretten har lagt til grunn at avgjørelsen i et slikt tilfelle må bero på en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle.

I ARD 1992 side 49, hadde LO og Fellesforbundet anlagt et fastsettelsessøksmål om lovligheten av at arbeidsgiver omdisponerte arbeidsstokken og ansatte nye arbeidere under en gå-sakte-aksjon med hjemmel i biloverenskomsten. Problemstillingen i saken hadde bakgrunn i en konkret konflikt, men

⁷² Thorkildsen 1990, side 19

organisasjonene ønsket en klargjøring av reglene på generell basis. Retten tok utgangspunkt i at slike gå-sakte-aksjoner ikke var arbeidskamp i relasjon til fredsplikten, men at det likevel hadde virkning som et pressmiddel for begge parter. Retten uttalte videre at denne aksjonsform forutsatte et balanseforhold mellom partene, og som måtte respekteres, og at det måtte være utgangspunktet for vurderingen av lovligheten av arbeidsgivers ansettelse og omdisponering av arbeidere for å avhjelpe produksjons- og driftsproblemer i forbindelse med en aksjon.

Retten godtok ikke arbeidsgiversidens argumentasjon om at arbeidsgivers styringsrett gav hjemmel til å organisere arbeidstakere og fordele arbeidsoppgaver, og at innskrenkning i denne retten måtte ha særskilt hjemmel. Det ble vist til at både arbeidsplikstens faglige omfang og de generelle ufravikelighetsnormer, tilsier at styringsretten ikke kan ha et så vidt anvendelsesområde. Retten uttalte videre at innenfor disse grenser ville arbeidsgiver ha en tariffmessig adgang til å beslutte omdisponeringer mv., også utenfor de ekstraordinære tilfeller som utvider arbeidsplikten. I forhold til de særlige spørsmål som oppstår i saker hvor partene er tariffmessig forpliktet, uttalte retten på side 59, at ”.. tariffavtalens egne bestemmelser, alminnelige ufravikelighetsforutsetninger og de tariffbundnes stilling [må] respekteres. Begrunnelser, behov, omfang og virkninger må tas i betraktning i en slik sammenheng. Bedriftens størrelse og organisasjon vil også kunne spille inn.”

På bakgrunn av Arbeidsrettens uttalelser, må det kunne legges til grunn at arbeidsgiver, i kraft av sin styringsrett, vil ha en relativt vid adgang til tilrettelegging av arbeid og arbeidsoppgaver, men at den nærmere avklaring av forholdet til tariffavtalen og mulig brudd på denne, må baseres på vurderinger i det konkrete tilfellet. Vurderingsnormen vil i følge Arbeidsretten⁷³ være at det balanseforhold avtalebestemmelsen om dagsing gir uttrykk for, ikke må forrykkes slik at den vil miste sin funksjon i å få partene til å enes om lønnsvilkår.

6.1.1 Tariffavtalens ufravikelighetsvirkninger

Det følger av det ulovfestede prinsipp om tariffavtalens ufravikelighet, som er utviklet i rettspraksis, at arbeidsgiver for å unngå tariffbrudd, må betale nye og uorganiserte arbeidstakere som tas inn for å utføre arbeid som er rammet av gå-sakte-aksjonen, i

⁷³ Jf. ARD 1992 side 49, på side 60

samsvar med de tariffmessige vilkår som gjelder under aksjonsperioden. Dette ble også lagt til grunn i ARD 1992 side 49.

I ARD 1992 side 49 hadde arbeidstakersiden en subsidiær påstand om at dersom retten kom til at arbeidstaker hadde adgang til å ta inn andre arbeidstakere, (presisert til å omfatte "enhver arbeidstaker som ikke er bundet av biloverenskomsten og omfattet av dagtidsaksjonen") så måtte vilkårene for disse være de samme som for arbeidere omfattet av gå-sakte-aksjonen. Partene var enige om at for både nye arbeidstakere og uorganiserte som arbeidet innenfor biloverenskomstens område, skulle tariffmessige vilkår for gå-sakte-aksjonen gjelde. Uenigheten gjaldt situasjonen for omdisponerte arbeidere som hadde sitt alminnelige arbeid utenfor biloverenskomstens område. Retten uttalte på side 60, at det var usikkert hvorvidt disse arbeidere skulle lønnes i henhold til aksjonsvilkårene. Det ble igjen vist til viktigheten av at balanseforholdet mellom partene i en slik situasjon respekteres, og at avgjørelsen måtte bero på en vurdering i enkelttilfellet.

Det følger av rettens argumentasjon at en konkret vurdering må foretas for å avgjøre hvorvidt de omdisponerte arbeidere, hvis arbeidsfelt ligger utenfor biloverenskomsten, skal dekkes av de tariffmessige vilkår som følger av aksjonen. Det vises til at vurderingsnormen er knyttet opp mot det tidligere nevnte balanseforhold mellom partene. Av dette følger at dersom en omdisponert arbeidstaker som nevnt, beholder sine opprinnelige vilkår, og dette fører til en undergraving av aksjonens virkning som kamp/pressmiddel, så vil dette kunne være i strid med tariffavtalen.

Argumentasjonen over viser den rettslige forskjell mellom en arbeidskamp og en tariffavtalt gå-sakte-aksjon. I sistnevnte tilfelle vil tariffavtalens bestemmelser omkring arbeidsforholdet, ha stor og avgjørende betydning i forhold til hva partene kan foreta seg. Under arbeidskamp er imidlertid selve poenget å skaffe seg et styrkemessig overtak som kan presse den annen part til å gi etter. Helt fri er imidlertid ikke kampadgangen her heller. Som nevnt over gjelder visse ulovfestede regler om gjennomføring av arbeidskamp som partene forventes å følge.

6.2 Arbeidstakers adgang til å ta arbeid annet sted under en gå-sakte-aksjon

Når tariffpartene ikke kommer til enighet om ny lønnsavtale og en gå-sakte-aksjon igangsettes, innebærer det at arbeiderne skal sette ned arbeidstempoet med 45 %, og med tilsvarende kutt i lønningene. Temporedsettelsen vil kunne bli gjennomført noe ulikt avhengig av typen virksomhet som rammes. Utgangspunktet er at tempoet på produksjonen blir satt ned til 45 % så lenge dette er praktisk gjennomførbart. Maskinene går på sakte fart og arbeiderne holder et rolig arbeidstempo med mange pauser. Er virksomheten av en slik karakter at temporeduksjon av praktiske årsaker ikke er mulig, vil aksjonen kunne gjennomføres slik at det jobbes normalt tempo, men bare halv dag. Dersom aksjonen gjennomføres på sistnevnte måte, vil dette åpne en mulighet for at arbeiderne tar ansettelse annet sted den resterende tid, for å opprettholde sitt normale inntektsnivå. Spørsmål kan stilles om dette vil være lovlig i forhold til tariffavtalen?

I mangel av andre relevante rettskilder må den balansenorm som Arbeidsretten la til grunn i ARD 1992 side 49, også kunne legges til grunn for vurderingen av lovligheten av arbeidernes disponering av ledig tid. For eksempel vil en situasjon hvor arbeidere tar annet arbeid og opprettholder et ordinært inntektsnivå, kunne bli kjent tariffstridig ved at det forrykker den balanse som aksjonsformen forutsetter. Dermed ødelegges den pressituasjon som er ment å skape enighet mellom partene om en lønnsavtale.

6.2.1 Individuelle arbeidsavtalers stilling ved tariffhjemlet gå-sakte-aksjon

Iverksettelse av gå-sakte-aksjon med hjemmel i tariffavtale krever, i motsetning til arbeidskamp, ingen oppsigelse av de individuelle arbeidsavtaler. Det følger av det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp at en slik gå-sakte-aksjon, ikke vil medføre noe brudd på de individuelle arbeidsavtaler. Etter arbtvl. § 3(3), vil et vilkår i en individuell arbeidsavtale, som strider mot en bestemmelse i tariffavtalen, være ugyldig. Dette innebærer en presumpsjon for at de individuelle avtaler er i overensstemmelse med tariffavtalen.

Når de individuelle arbeidsavtaler er uberørt av en tariffbasert gå-sakte-aksjon, nødvendiggjør dette en avklaring i forhold til arbeidstakers adgang til å ta arbeid annet sted for den tid arbeidet er nedlagt (55 %). Spørsmål kan stilles om en slik ansettelse vil kunne være et brudd på den individuelle arbeidsavtale?

Så lenge den individuelle arbeidsavtale består under en slik aksjon, må det samme gjelde for den lojalitetsplikt som følger av den. Lojalitetsplikten vil som nevnt over under pkt. 3, kunne medføre begrensninger i adgangen til å ta annet arbeid i konkurranse med hovedarbeidsgiver, samt begrensninger i form av at biervervene ikke må få innvirkning på evnen til å utføre hovedarbeidet. Utover dette, vil de individuelle arbeidsavtaler ikke innbære noen begrensning i forhold til en slik ansettelse.

6.3 Foreløpig oppsummering

Oppsummeringsvis kan det sies at endringen av det rettslige utgangspunkt i pkt.6, gir seg utslag både på det individuelle og det kollektive plan, i forhold til problemstillingen om arbeidstakers adgang til å ta ansettelse annet sted under streiken. Den individuelle arbeidsavtale fortsetter å gjelde ved tariffavtalte aksjonsformer, i motsetning til hva som er tilfelle under arbeidskamp. Dette innebærer vesentlige begrensninger, særlig med hensyn til lojalitetsplikten, i arbeidstakers adgang til å ta ansettelse annet sted under aksjonen. På det kollektive plan vil arbeidskampinstituttet og de særlige regler som der gjelder, gi partene en frihet til å kjempe for gjennomslag for egne krav, og den sterkeste vinner. Ved bruken av tariffhjemlede kampmidler viser rettspraksis at det motsatte er tilfellet, nemlig at det slås ned på bruken av kampmiddelet i den grad det viser seg å gå utover balanseforholdet mellom partene. Blir den ene part for sterk, vil det kunne hindre oppnåelse av målet, som her er enighet om ny lønnsavtale.

7 Avslutning

Spørsmålet om en streikende arbeidstaker har adgang til å ta seg arbeid hos en annen arbeidsgiver under arbeidskamp er et sammensatt spørsmål. Dette medfører at svaret ikke kan gis i én enkel formulering. På bakgrunn av de oppsummeringer som er gjort underveis, må svaret som utgangspunkt kunne sies å være at arbeidstaker har adgang til å ta slik ansettelse. Men som drøftelsene og konklusjonene også gir uttrykk for, beror svaret på en helhetsvurdering, og særlige hensyn i det konkrete ansettelsesforhold vil kunne medføre at resultatet blir et annet.

Lojalitetsplikten vil i ordinære arbeidsforhold hvor det ikke foreligger særskilt avtale eller hensyn som tilsier en utvidet lojalitetsplikt, ikke hindre at arbeidstaker tar ansettelse annet sted under streiken. Som nevnt vil både innholdet av individuelle og kollektive avtaler og andre hensyn i det konkrete tilfellet kunne føre til motsatt resultat.

Arbeidstaker som tar ansettelse hos annen arbeidsgiver under streiken, vil i mange tilfeller måtte akseptere å bli stempelet som streikebryter. Grensedragningen henger nøye sammen med de interessekonflikter som eksisterer mellom partene. I og med at streikebryteri ikke er forbudt i lovgivningen, vil dette ikke ha direkte betydning for den rettslige adgang til å ta slik ansettelse, men man risikerer likevel at arbeidsgiversiden rettmessig iverksetter fysiske hindre i form av blokade eller boikott.

8 Litteraturliste

Lover:

Arbeidstvistloven, Lov om arbeidstvister 5. mai. Nr.1. 1927 (Arbtl.)

Boikottloven, Lov om Boikott 5. des. Nr.1. 1947 (Boil.)

Straffeloven, Almindelig borgerlig straffelov 22.mai. Nr.10.1902 (Strl.)

Avtaleloven, Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
31. mai. Nr. 4. 1918 (Avtl.)

Arbeidsmiljøloven, Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. 4. feb. Nr.4. 1977 (aml.)

Folketrygdloven, Lov om folketrygd 28. jan. Nr.19. 1997 (ftrl.)

Menneskerettsloven, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
21.mai.Nr.30 1999 (mnskl.)

Internasjonale konvensjoner:

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)16. desember 1966

Den europeiske sosialpakt (ESP) Europarådet, 18.oktober 1961

Forarbeider:

NOU 2001:14 Vårens vakreste eventyr...?

Ot.prp.nr.70 (1947) Om lov om boikott

Ot.prp.nr.73 (1947) Lov om endringer i lov om arbeidstvister av 5. mai 1927

Ot.prp.nr.41 (1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om
arbeidervern og arbeidsmiljø

Litteratur:

Arbeidsrätten i Norden. Stein Evju...[et al.] Stockholm, 1984

Berg, Paal. *Arbeidsrett*. Oslo, 1930

Bugge, Nicolay L. *Avtaleloven*. 3.utg. Oslo, 1949

Dege, Jan Tormod. *Arbeidsrett – rettigheter og plikter i arbeidsforhold*, 1.utg. Oslo 2003.

Evju (1982), Stein. *Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik*. Oslo, 1982.

Evju (2002), Stein. *Streikebryteri og redaktører*. Utredning skrevet på oppdrag fra Norsk Redaktørforening. Oslo 2002.

Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsrett, den individuelle del*, 2.utg. Oslo, 2002

Henriksen, Knut. *Streikearbeid – streikebryter*. Tidsskrift for rettsvitenskap 1958, side 405-424.

Jakhelln (1982), Henning. *Streikebrytere og blokade*. Kronikk i Dagbladet 5.mai 1982, gjengitt i *Arbeidsrettslige studier I*. 1.utg. Oslo, 2000. Sidehenvisningene er til sistnevnte gjengivelse.

Jakhelln (1986), Henning. *Boikott av skip under bekvemmelighetsflagg*. Artikkel i *MarIus* nr.123, 1986. Gjengitt i *Arbeidsrettslige studier I*. 1.utg. Oslo 2000.

Jakhelln (1990), Henning. *Om utgivers og redaktørers rettslige stilling under en avisconflikt*. Utredning laget på oppdrag fra Norsk Redaktørforening, Oslo 1990.

Jakhelln (1995), Henning. *Arbeidspliktens omfang for ikke-streikende polititjenestemenn*. Notat til politiavdelingen i Justisdepartementet, 16.mai 1995, gjengitt i *Arbeidsrettslige studier I*. 1.utg. Oslo, 2000.

Jakhelln (1996), Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 2.utg. Oslo, 1996

Jakhelln (1999), Henning. Oppsigelse i anledning arbeidskamp – rettsvirkninger for de individuelle arbeidsavtaler. Trykt i Festskrift i anledning Septemberforligets 100 års jubileum (København 1999), gjengitt i *Arbeidsrettslige studier I*. 1.utg. Oslo, 2000. Sidehenvisningene er til sistnevnte gjengivelse.

Jakhelln, Henning. *Arbeidsrettslige studier I*. 1.utg. Oslo, 2000

Kollektiv arbeidsrett, Fougner, Jan ...[et al.] 1.utg. Oslo 2004.

Stueland, Einar. *Utredning om opptreden under streik*. Utredning skrevet på oppdrag fra

Norsk Journalistlag, 2002.

Thorkildsen, Tarjei. *Annen arbeidskamp enn streik eller lockout*. Institutt for offentlig retts skriftserie, nr.2/ 1990.

Rettpraksis:

Rt 2001 side 501 (Tollpost Globe)

Rt 1997 side 334 (Sola havn)

Rt 1927 side 296

Oslo byretts dom 2. sept. 1954

Jæren herredsrett 27. aug. 1991

ARD 1916-17 side 13

ARD 1916-17 side 27

ARD 1920-22 side 299

ARD 1922 side 207

ARD 1924-25 side 110

ARD 1933 side 163

ARD 1937 side 31

ARD 1976 side 116

ARD 1976 side 188

ARD 1986 side 124

ARD 1992 side 49

Arbeidsrettens dom av 1.nov. 2005

Den danske Arbejdsrettens dom av 12.okt.1998 (sag nr.98.342, Landsorganisasjonen i Danmark for Teknisk Landsforbund mot Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri og Chemitalic a/s)

Tariffavtaler:

Verkstedsoverenskomsten (VO) Landsdekkende tariffavtale innen verkstedsområdet inngått mellom NHO og Teknologibedriftenes Landsforening på den ene siden, og LO og Fellesforbundet på den andre.

Hovedavtalen (HA) Hovedavtalen LO-NHO 2002-2005

Annet:

Arbeidsrettsrådet: *Innstilling om streikebryterproblemet*. Vedlegg til Ot.prp. nr.33 (1965-1966).

FNs Komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, *General Comment 3*, 1990. (CESCR) (Tilgjengelig på: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf)

Karl Fredrik Brurberg, Heismontørenes forening i Drammen i intervju av Børre Ivar Lie, *Drammens Tidende* 26/11-04. Tilgjengelig på: <http://www.heis.no/tariff/2004>

Norsk Lovkommentar. Gyldendal Akademisk. Hovedredaktører: Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. Nettversjon: <http://www.rechtsdata.no/NLK/>

Organisasjonenes nettsteder:

Heismontørenes fagforening: www.heis.no

Tekniske entreprenørers landsforening: www.telfo.no

Norsk Journalistlag: www.nj.no

Norsk Redaktørforening: www.nored.no

Mediebedriftenes landsforening: www.mediebedriftene.no

